GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 10 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/7861 16.04.2015
CEM MERMUT

002 2014/4476 16.04.2015
AZİZ YILDIRIM (4)

003 2014/5836 16.04.2015
NEŞE ASLANBAY AKBIYIK

004 2014/11014 16.04.2015
K.A.

005 2014/13319 16.04.2015
YÜKSEL BOZKURTBAŞVURUSU

006 2014/17718 16.04.2015
ABDULLAH BAYKAL

007 2014/18842 16.04.2015
ÖMER ASLAN

008 2012/659 06.05.2015
CUMHUR ERMAN ÇAKMAK

009 2012/775 06.05.2015
ORHAN TEKKAYA

010 2012/1099 06.05.2015
GÖKHAN GÜNAYDIN

011 2013/1679 06.05.2015
MAHMUT KAYAHAN

012 2013/1993 06.05.2015
AKÜN GIDA MADDELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

013 2013/2225 06.05.2015
ALİ KEMAL SONGÜR

014 2013/3236 06.05.2015
ÇAĞDAŞ MÜHENDİSLİK LTD. ŞTİ. (2)

015 2013/4771 06.05.2015
PERVİM EŞSİZ

016 2013/6176 06.05.2015
ÖNDER ŞANLI

017 2013/6361 06.05.2015
AKÜN GIDA MADDELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

İçindekiler - devam

018 2013/8635 06.05.2015
CİHAN YEŞİL

019 2014/4246 06.05.2015
HÜSEYİN ARASAN

020 2013/1020 07.05.2015
DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

021 2013/1746 07.05.2015
DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. (2)

022 2013/2146 07.05.2015
ÖZER YILMAZ VE AHMET YILMAZ

023 2013/2339 07.05.2015
MUZAFFER AKKANAT

024 2013/3185 07.05.2015
RAMAZAN GENÇ

025 2013/3543 07.05.2015
RIZA GENÇOĞLU

026 2013/9047 07.05.2015
MURAT ATILGAN

027 2014/3134 07.05.2015
MEHMET GÜZELOGLU

028 2014/12906 07.05.2015
BARAN KARADAĞ

029 2013/1201 20.05.2015
ÖZKAN KART (2)

030 2013/1592 20.05.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (2)

031 2013/1715 20.05.2015
SÜLEYMAN ÖZÇELİK

032 2013/1822 20.05.2015
AHMET TEMİZ

033 2013/2060 20.05.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (3)

034 2013/5298 20.05.2015
İLHAN CİHANER (3)

İçindekiler - devam

035 2013/6979 20.05.2015
MEHMET KAYA VE DİĞERLERİ

036 2013/7443 20.05.2015
ESRA NUR ÖZBEY

037 2013/7611 20.05.2015
MEHMET TEKİN

038 2013/7872 20.05.2015
MUHAMMED GÖKHAN ÖZMEN

039 2013/7873 20.05.2015
MUSTAFA COŞĞUN

040 2013/7875 20.05.2015
KAZIM ORHAN

041 2014/1026 20.05.2015
FARİS ASLAN

042 2014/4232 20.05.2015
ARAFAT YILMAZ

043 2014/5890 20.05.2015
HAMZA ALİ TEMİZ VE HASAN DAĞ

044 2014/6129 20.05.2015
NEVRİYE SAĞIR VE SALİM SAĞIR

045 2014/10662 20.05.2015
Y.Ç.

046 2014/15694 20.05.2015
FATİH BAŞAR

047 2013/1341 21.05.2015
HAMİYET KÖSEOĞLU

048 2013/1967 21.05.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (4)

049 2013/2811 21.05.2015
ZEKAİ KIRAÇ

050 2013/3689 21.05.2015
MUSTAFA SITKI ÖZKAYA

051 2013/4189 21.05.2015
YÜMRÜ DİLEK

İçindekiler - devam

052 2013/5074 21.05.2015
YILDIZ OTO AĞCA

053 2013/5549 21.05.2015
EMİNE ÖZDEN

054 2013/7674 21.05.2015
ZÜBEYİT KAYA

055 2013/7841 21.05.2015
SELMA ARICAN

056 2013/8475 21.05.2015
HÜSEYİN ÇAT VE DİĞERLERİ

057 2013/8508 21.05.2015
HAKAN EREN

058 2014/7292 21.05.2015
KADER DOĞAN

059 2014/8334 21.05.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (5)

060 2013/2312 04.06.2015
YAVUZ PEHLİVAN VE DİĞERLERİ

061 2013/5876 04.06.2015
SEDEF URAL

062 2013/9343 04.06.2015
MEHMET ALİ AYDIN

063 2014/12151 04.06.2015
BEKİR COŞKUN

064 2014/15220 04.06.2015
METİN BAYYAR VE HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ

065 2013/251 10.06.2015
DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. (4)

066 2013/1145 10.06.2015
METİN POLAT

067 2013/1308 10.06.2015
ALİ KARAALANLI

068 2013/1628 10.06.2015
MEHMET KÖRKÜ

İçindekiler - devam

069 2013/1665 10.06.2015
TASFİYE HALİNDE TÜRK TİCARET BANKASI A.Ş.

070 2013/2041 10.06.2015
VİNNEL BROWN AND ROOT SERVİCE COOP.

071 2013/2131 10.06.2015
TAM PETROL ÜRÜNLERİ ALIM SATIM LTD. ŞTİ.

072 2013/2896 10.06.2015
MAHMUT ÇEVİK

073 2013/3019 10.06.2015
FİKRET KEMAL TEKİN

074 2013/3157 10.06.2015
Ö.Ö.

075 2013/3430 10.06.2015
MUZAFFER GÖLEN

076 2013/3667 10.06.2015
EMEL KAYNAR VE DİĞERLERİ

077 2013/4011 10.06.2015
N.G.

078 2013/4395 10.06.2015
BAYRAM YUSUF ASLAN

079 2013/4694 10.06.2015
CEM ATEŞKAN

080 2013/5265 10.06.2015
KADRİ ŞAHİN

081 2013/6218 10.06.2015
BURAK GÜNAY (2)

082 2013/6258 10.06.2015
SAVAŞ YILDIRIM

083 2013/6670 10.06.2015
AYŞE ÖZTÜRK

084 2013/7318 10.06.2015
HALİL KAYA VE DİĞERLERİ

085 2013/7525 10.06.2015
DİDEM TÜTENK

İçindekiler - devam

086 2013/7718 10.06.2015
AYHAN YILDIRIM

087 2013/7970 10.06.2015
NURTEN ESEN

088 2013/8350 10.06.2015
EJDER BİLDİK

089 2013/8365 10.06.2015
FİLİZ AKA

090 2013/9580 10.06.2015
CHRISTIANA NEUHOFER

091 2013/9771 10.06.2015
MURAT AKSU

092 2013/9798 10.06.2015
MEHMET KILIÇ

093 2014/929 10.06.2015
DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. (3)

094 2014/1035 10.06.2015
KEMAL KERİNÇSİZ

095 2014/1292 10.06.2015
TUBA DOĞRUYOL

096 2014/2345 10.06.2015
ÖGEDAY AKIN

097 2014/4106 10.06.2015
KADRİYE OKAY

098 2014/4147 10.06.2015
NAİL YILMAZ

099 2014/4199 10.06.2015
HAYATİ AKTOP VE DİĞERLERİ

100 2014/7274 10.06.2015
BURHAN SEÇİLİR

CEM MERMUT

B. No: 2013/7861 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7861

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM MERMUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7861)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 11/7/2015-29413

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Cem MERMUT

Vekili : Av. Eren EVREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, aile mahkemesi tarafından aleyhine hükmedilen koruma kararına karşı verdiği itiraz dilekçesinde karşı tarafa söylediği sözlerden dolayı hakaret suçundan cezalandırılması nedeniyle, Anayasanın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu yeniden yargılanma kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu vekili tarafından 21/10/2013 tarihinde İzmir 6. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 29/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, daha önce benzer başvurularda sunulan görüşler nedeniyle mevcut başvuruda görüş sunulmasına gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu ile eşi arasında Karşıyaka 3. Aile Mahkemesinde boşanma davası bulunmaktadır. Mahkeme 22/5/2013 tarihli kararı ile tarafların boşanmalarına ve ortak iki çocuğun velayetlerinin başvurucunun eşine verilmesine karar vermiştir.

8. Tarafların boşanma davalarının devam ettiği sırada Karşıyaka 3. Aile Mahkemesi, 25/11/2011 tarihli kararında, eşine karşı hakaret, tehdit ve darp eylemlerini gerçekleştirme olasılığı nedeniyle 14/1/1998 tarih ve 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi hükmü uyarınca başvurucunun altı ay boyunca evden uzaklaştırılmasına, aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturdukları ev ya da işyerlerine yaklaşmamasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, aleyhine verilen tedbir kararına karşı 19/12/2011 tarihinde Karşıyaka 3. Aile Mahkemesine itiraz dilekçesi vermiştir. Başvurucu, dilekçesinde, tedbir kararının gerekçesi olarak gösterilen olayların doğru olmadığını, kendisinin, eşinin akrabalarının şiddetine maruz kaldığını, hükmolunan tedbir kararı sonucunda çocuklarını görme imkânının ortadan kalktığını belirtmiş ve ayrıca dilekçesinde "çocuklarım alkolik ve ruh hastası bir annenin yanında tehlike altındadır" şeklinde beyanda bulunmuştur.

10. Başvurunun eşinin şikayeti üzerine, Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığının 19/12/2012 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun Karşıyaka 3. Aile Mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinde kullandığı sözlerden dolayı hakaret suçundan cezalandırılması için Karşıyaka 3. Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Karşıyaka 3. Sulh Ceza Mahkemesi 18/9/2013 tarihli kararı ile başvurucunun itiraz dilekçesindeki beyanlarından dolayı adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ceza mahkemesi kararında şu gerekçeye dayanmıştır:

"Katılan (...) ile sanık Cem Mermut'un evli oldukları, ancak aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle boşanma davası bulunduğu, Karşıyaka 3. Aile Mahkemesinin 2011/115 D.İş sayılı dosyasında 4320 sayılı Kanun gereğince tedbir kararı verildiği, sanığın 19/12/2011 havale tarihli dilekçe ile tedbir kararına itiraz ettiği, itiraz dilekçesinde ".... çocuklarım alkolik ve ruh hastası bir annenin yanında tehlike altındadır" şeklinde beyanda bulunulduğu, sanığın alınan savunmasında, şikayete konu ifadeyi kullandığını, bunu mahkemeye verdiği dilekçeye yazdığını, toplum içinde katılanı rencide edecek veya hakaret amaçlı olarak kullanmadığını beyan ettiği, bu durum karşısında söz konusu sözlerin söylenip söylenmediği hususunda herhangi bir tartışmanın bulunmadığı, tartışmanın kullanılan bu sözlerin hakaret teşkil edip etmeyeceği noktasında düğümlendiği, dosyaya delil olarak sunulan, Karşıyaka 3. Aile Mahkemesi'nin 2011/1035 esas ve 2013/375 karar sayılı ilamının incelenmesinde katılanın alkol alışkanlığının bulunduğu ve katılanın düzenli olarak alkol aldığı tespit edilmiş ise de bu tespitin katılanın alkolik olduğu sonucunu doğurmayacağı, sanığın mahkemeye yazmış

olduğu dilekçesinde katılandan "alkolik ve ruh hastası bir kişi olduğunu" beyan ederek katılanın onur şeref ve saygınlığını rencide edecek somut bir fiil veya olgu isnat ettiği bu sözlerle katılanı küçümsediği ve aşağıladığı dolayısıyla tahkir kastının bulunduğu söz konusu sözlerin kullanılmasının TCK'nun 128. maddesinde ifadesini bulan iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceği, zira söz konusu sözlerin gerçek ve somut vakalara dayandırılmadığı diğer taraftan hakaret teşkil edilen dilekçenin ilgili yargı merciine verilmesi ile birlikte aleniyet kazandığı bu açıdan somut olay yönünden aleniyet şartlarının da oluştuğu anlaşıldığından sanığın alenen hakaret suçundan aşağıdaki gibi cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.”

12. Karşıyaka 3. Sulh Ceza Mahkemesi kararını kesin olarak vermiştir. Başvurucu karardan, 18/9/2013 tarihinde kararın tefhimi ile haberdar olmuştur.

13. Başvurucu Anayasa Mahkemesine 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

15. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 128. maddesi şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/10/2013 tarih ve 2013/7861 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, kendisinin aleyhine olarak ortak evden uzaklaştırma ve aile bireylerine yaklaşmaması yönünde aile mahkemesi tarafından alınan koruma kararına karşı verdiği itiraz dilekçesinde, savunma hakkı kapsamında karşı tarafa söylediği sözlerden dolayı hakaret suçundan cezalandırılması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu yeniden yargılanma kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucu, itiraz dilekçesinde sarf ettiği sözlerin savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin, müştekinin alkolik olup olmadığını araştırmamasından şikâyetçi olmuştur. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, mağdurun alkol kullanma alışkanlığı olduğunu kabul etmiş, kararında bu hususu da göz önünde bulundurmuştur. Bu sebeplerle başvurucunun, şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetleri dile getirme biçimi dikkate alındığında, bu şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Başvurucunun ve Bakanlığın görüşleri

20. Başvurucu, eşinin alkol bağımlılığı ve ruhsal problemleri olması ve savurgan yaşam tarzı nedeniyle boşanma davası açtığını, davalının kendisine sadakat yükümlülüğüne uymadığının ve alkol aldığının mahkemece kabul edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, boşanma davaları devam ederken aile mahkemesince aleyhine altı ay boyunca evden uzaklaştırma ve aile bireylerinin birlikte ya da ayrı oturdukları ev ya da işyerlerine yaklaşmaması kararı verdiğini, bu karara yaptığı itiraz dilekçesinde kararın dayandığı olayların doğru olmadığını belirttikten sonra eşinin alkol bağımlılığını anlatmak için "alkolik" kelimesini kullandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, tıp doktoru olduğunu, alkolik kelimesinin hukuken hakaret teşkil edeceğini bilmesinin mümkün olmadığını, söz konusu beyanlarının savunma hakkı kapsamında kaldığını, hakaret kastı bulunmadığını savunmuştur.

21. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık, söz konusu şikâyetin bir kanun yolu şikâyeti olması gerekçesiyle görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

22. Başvuruya konu davada başvurucunun, kullandığı sözlerin hakaret içerdiği kabul edilerek, 1.740,00 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

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

i. İlgili ilkeler

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

25. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade

özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

37. Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, adli makamlara verilen dilekçeler veya

mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

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

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

40. Somut başvuruda özellikle "yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı"nın özel önemi bulunmaktadır. Zira başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapılması gerekir. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyde şöhretten yana tutulmalı, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercih ifade özgürlüğünden yana kullanılmalıdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45)

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

42. Dolayısıyla, başvurucunun, aile mahkemesince aleyhine alınmış koruma kararına itiraz dilekçesinde eşine karşı yönelttiği sözlerden dolayı hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasının ölçülü olduğunun kabulü halinde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

ii. Yukarıda Belirtilen İlkelerin Davaya Uygulanması

43. Başvurucu, "çocuklarım alkolik ve ruh hastası bir annenin yanında tehlike altındadır" şeklindeki ifadeleri tedbir kararı sonucunda çocuklarını görme imkânının ortadan kalkması ve eşinin alkol kullanan ve şiddet uygulayan bir kişi olması nedeniyle kullandığını ve hakaret kastı bulunmadığını savunmuştur.

44. Başvurucunun yargılandığı Karşıyaka 3. Sulh Ceza Mahkemesi, mağdurun alkol alışkanlığının bulunduğunu ve düzenli olarak alkol aldığının tespit edildiğini, fakat bu tespitin mağdurun alkolik olduğu sonucunu doğurmayacağını, başvurucunun dilekçesinde, müştekinin "alkolik ve ruh hastası bir kişi olduğunu" beyan ederek onun onur şeref ve

saygınlığını rencide edecek somut bir olgu isnat ettiğini, bu sözlerle onu küçümsediğini ve aşağıladığını dolayısıyla tahkir kastının bulunduğunu kabul etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun söz konusu sözleri kullanmasının 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesinde yer alan iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceğini, söz konusu sözlerin gerçek ve somut vakalara dayandırılmadığını, hakaret oluşturan dilekçenin ilgili yargı merciine verilmesi ile aleniyet kazandığını belirterek başvurucunun alenen hakaret suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir (bkz. § 11).

45. Somut bireysel başvurunun incelenmesinde, yalnızca ve tek başına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. İlk olarak başvurucu tarafından söylenen sözlerin yalnızca mahkemeye verilen itiraz dilekçesinde dile getirildiği göz önünde bulundurulmalıdır. İkinci olarak ise yargılamaya konu "çocuklarım alkolik ve ruh hastası bir annenin yanında tehlike altındadır" şeklindeki ifadenin içinde geçtiği yazının bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

46. Başvurucuya göre mağdur alkol kullanmaktadır ve alkolik kelimesini bunu ifade etmek için kullanmıştır. Öte yandan başvurucu, "ruh hastası" ifadesini neden kullandığını izah etmemiştir. Başvurucu, söz konusu ifadeyi bir bütün olarak çocuklarından ayrı kalmaya ve çocuklarının alkol problemi olan annelerinin yanında kalmasına bir itiraz olarak dile getirdiğini ileri sürmüştür.

47. Bu ifadeler, davacının eleştirilerine karşı değerlendirmeler içeren değer yargıları olarak nitelendirilmelidir. Bir değer yargısının doğruluğu kanıtlanabilir değildir ve değer yargılarının kişinin görüş ve yorumlarından meydana gelmesi nedeniyle ispat edilmeleri mümkün olmadığı gibi ispatının istenmesi de ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir.

48. Durum böyle iken, mevcut davanın koşullarında, başvuranın ifade ettiği değer yargısının bir hakaret oluşturmadığı iddiası, başvuranın savunmaları ve dosyaya delil olarak sunulan Karşıyaka 3. Aile Mahkemesinin kararı ile en azından kısmen desteklenebilir durumdadır. Öte yandan, bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (benzer değerlendirmeler için bkz. Sorguç/Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 29, 32).

49. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilmesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmalıdır (Nilgün Halloran, B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59; benzer bir değerlendirme için bkz. A./Norveç, B. No: 28070/06, 9/4/2009, § 64). Somut olayda, başvurucu ile eşi mağdur arasındaki boşanma davasında Karşıyaka 3. Aile Mahkemesi tarafların boşanmalarına karar vermiştir. Söz konusu kararda mağdurun düzenli alkol kullandığı ve başvurucuya karşı sadakat yükümlülüğünü sarsıcı nitelikte ilişkileri bulunduğu kabul edilmiştir. Somut davada çıkarlar arasında adil bir denge kurulması sırasında bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekir.

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

51. Başvurucu, “alkolik” ve “ruh hastası” ifadelerini hem koruma tedbirine ilişkin kararın ne kadar ölçüsüz olduğuna dikkat çekmek ve hem de kendisinin eleştirisini de özetleyebilecek sözler olması sebebiyle kullandığını iddia etmektedir. Buna karşın her durumda mağdurun, başvurucunun kullandığı sözlere onun verdiği anlamı yüklemesi beklenemez.

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

53. Başvurucunun dava konusu sözlerinde geçen “alkolik” ve “ruh hastası” kelimeleri günümüzde tahkir ifade eden kelimeler olarak kabul edilmektedir. Başvurucunun, sürekli alkol kullanması nedeniyle, çocuklarının, mağdurun yanında kalması ve onları koruyamayacağı anlamına gelen koruma tedbiri kararına karşı verdiği itiraz dilekçesinde onun “alkolik” ve “ruh hastası” olduğunu söylediği biçimindeki açıklamaları, mağdurun söz konusu dilekçeyi okuduğu zaman hissettiği olumsuz duyguları ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu dilekçeyi yalnızca davanın taraflarının ve derece mahkemelerinin hâkimlerinin göreceği ve dolayısıyla mağdurun şöhreti üzerinde çok az etkisi olacağı kabul edilse bile mağdurda yaratacağı olumsuz duygular inkâr edilemez.

54. Söz konusu ifadeler, başvurucunun mağdura karşı şiddet kullandığından bahisle mahkeme kararı ile evden uzaklaştırma tedbirine karşı verdiği itiraz dilekçesinde yer almaktadır. Karşıyaka 3. Aile Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli tedbir kararına göre başvurucu o tarihte boşanma davası devam eden eşine ve eşinin annesine hakaret ve tehdit içeren sözler sarf etmiş, eşine karşı şiddet uygulamıştır. Mahkemeye göre başvurucunun boşanma davasının devam ettiği süreçte benzer tutum ve davranışları sürdürme olasılığı bulunmaktadır. Başvuruya konu sözlerin, bahsi geçen mahkeme kararına karşı verilen itiraz dilekçesinde de yer alması nedeniyle, başvurucunun, mağdura yönelik tedbir kararında bahsedilen hakaretlerinin devam ettiği kabul edilebilir.

55. Son olarak, yukarıdaki değerlendirmelerle birlikte, başvurucunun, mağdurun alkol kullandığına ilişkin beyanları ile çocukların mağdurun yanında kalmasının doğru olmadığı yönündeki itirazlarını, onu “alkolik” ve “ruh hastası” olarak nitelendirmeden ileri sürmesinin de mümkün olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

56. İlk Derece Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçeler, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili bir gerekçelendirme sayılmalıdır. Bu nedenle İlk Derece Mahkemesince verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulmadığı söylenemez.

57. Sonuç olarak, yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, davacının boşanma davası devam

eden eşine karşı kullandığı sözlerden dolayı başvurucu aleyhine açılan ceza davasında 1.740,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesinden ibaret müdahalenin amaçlanan hedefler açısından orantılı olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, ifade özgürlüğü yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, ifade özgürlüğüne yönelik iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ YILDIRIM (4)

B. No: 2014/4476 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4476

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ YILDIRIM BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2014/4476)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Aziz YILDIRIM

Vekili : Av. Abdurrahim EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, gözaltına alınmasını haklı gösterecek fiili ve hukuki nedenler olmadığı halde gözaltına alındığını, belli süre sonra gözaltı kararının kaldırılarak hakkında yakalama emri düzenlendiğini, gözaltının makul süreyi aştığını, gözaltı işlemi sırasında hakkında çıkarılan yakalama emrinin gerekçesiz olduğunu, bu karara karşı yaptığı itirazın tutuklama kararından sonra sonuçlandığını ve bu şekilde itiraz yolunun etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 17., 19., 36. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/3/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 26. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 26/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 20/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 20/6/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Talep üzerine Bakanlığa tanınan süre 29/5/2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15 gün uzatılmıştır. Adalet Bakanlığı, görüşünü 1/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 14/8/2014 tarihinde bildirilmiş olup, başvurucu, karşı görüşlerini 28/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuş, başvurucu, tüm taleplerinin kabulüne karar verilmesini talep emiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 3/7/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu gözaltında iken 4/7/2011 tarihinde rahatsızlanarak Haseki Hastanesine kaldırılmıştır. Savcılıkça, ek gözaltı süresinin dolmasına saatler kala başvurucu hakkındaki gözaltı kararı 6/7/2011 tarihinde kaldırılmıştır.

10. Başvurucu hakkında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2011 tarihli ve 2011/782 D. İş sayılı kararıyla suç işlemek amacı ile örgüt kurma ve şike suçlarından dolayı yapılan soruşturmada atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair kanunda yazılı cezanın üst sınırı ve kaçma şüphesi bulunduğu gerekçesiyle yakalama emri çıkarılmıştır. Bu karara karşı 8/7/2011 tarihinde yapılan itiraz üzerine aynı Mahkeme tarafından 13/7/2013 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiş olması nedeniyle yakalama emrinin konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

11. Aynı gün hem UYAP sisteminden hem de fiziki olarak gönderilen aynı yakalama emri taleplerinden bir tanesi mükerrer kayıt oluşmaması bakımından reddedilmiştir.

12. Başvurucu örgüt faaliyeti kapsamında birden fazla kez şike eyleminde bulunmak ve bu eylemleri organize etmek suçundan tutuklanması talebiyle 8/7/2011 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine sevk edilmiş, rahatsızlanması nedeni ile sorguya ara verilmiş ve tekrar mahkemeye getirilmesi üzerine yapılan sorgusu neticesinde üzerine atılı suçlardan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2011 tarihli ve 2011/71 D. İş sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

13. Başvurucu, soruşturma evresinde hakkında verilmiş olan haksız yakalama ve gözaltına alma kararları ve gözaltı süresinin kanuna aykırı hileli yöntemler ile aşılması nedenleriyle uğradığı manevi zararın tazmini için 18/7/2011 tarihinde dava açmıştır.

14. Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/235, K.2012/159 sayılı kararıyla, açılan tazminat davası reddedilmiştir

15. Mahkemenin ret gerekçesi şöyledir:

“…Davacının yapılan soruşturma nedeni ile 03.07.2011 tarihinde gözaltına alınmış olması ve

gözaltında iken gözaltı süresinin dolması, yakalama emri çıkarılarak C.Savcılığında hazır edilmesi sonrasında tutuklamaya sevk edilerek 10.07.2011 tarihinde tutuklanması süresinin uzamasının davacının sağlık sorunları nedeni ile hastaneye götürülmesinden kaynaklandığı, ibraz edilen doktor raporlarından ve mevcut durum itibariyle gözaltı ve yakalama kararının, yasal olmayan sebeple her hangi bir mağduriyete sebebiyet vermemesi de göz önüne alındığında soruşturma kapsamında yapılan bu işlemlerden dolayı doğan bir zarar bulunmadığından…”

16. Davanın reddine ilişkin hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 25/11/2013 tarihli ve E.2013/16215, K.2013/26795 sayılı ilamıyla onanmıştır.

17. Yargıtay kararının gerekçesi ise şöyledir:

“…Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; mahkemece tazminat talebinin dayanağı olan yakalama kararının usul ve kanuna aykırı olmadığı, soruşturma kapsamında yapılan işlemlerden dolayı yasal olmayan sebeple herhangi bir mağduriyete sebebiyet verilmediği ve doğan bir zarar bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığı anlaşılmıştır. ”

18. Nihai karar, başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu, 25/3/2014 tarihli dilekçesi ile süresi içerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 98. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.”

20. Aynı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

1V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/3/2014 tarihli ve 2014/4476 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, gözaltına alınmasını haklı gösterecek fiili ve hukuki nedenler olmadığı halde gözaltına alındığını, belli süre sonra gözaltı kararının kaldırılarak hakkında yakalama emri düzenlendiğini, kararın kaldırılmasına rağmen polisler tarafından gözaltı kararı varmış gibi

hareket edildiğini, gözaltının makul süreyi aştığını, bu hukuka aykırı işlemler nedeniyle defalarca rahatsızlandığını ve sağlık sorunları yaşadığını, bu rahatsızlıklarına rağmen 8 gün özgürlüğünün kısıtlandığını, yakalama emrinin gözaltı süresinin uzatılması amacıyla kanuna karşı hile yapılarak verildiğini, gözaltı işlemi sırasında hakkında çıkarılan yakalama emrinin gerekçesiz olduğunu, bu karara karşı yaptığı itirazın tutuklama kararından sonra sonuçlandığını ve bu şekilde itiraz yolunun etkili olmadığını belirterek, Anayasa'nın 2., 17., 19., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun şikâyetinin özü esas itibarıyla kanuna aykırı bir şekilde gözaltı süresinin aşıldığı ve yakalama emrine karşı yaptığı itirazın etkisiz olduğunun tespitine ilişkindir. Gözaltı ve sorgu sürecinde yaşadığı sağlık sorunlarının ise gözaltında kaldığı yerin koşullarıyla ilgili olmadığı, buna ilişkin bir iddianın ileri sürülmediği anlaşılmakla başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

24. Başvurucu, gözaltına alınmasını haklı gösterecek fiili ve hukuki nedenler olmadığı halde gözaltına alındığını ve kanuna karşı hile yapılmak suretiyle kanuni gözaltı süresinin aşıldığını, ayrıca yakalama kararının gerekçesiz olduğunu ve yakalama emrine yaptığı itirazın tutuklama kararından sonra verilerek etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun gözaltı süresinin uzunluğu ve yakalama kararının gerekçesiz olduğu ve bu karara yapılan itirazın etkili bir yol olmadığına ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânının başladığı 23/9/2012 tarihinden önceye ait olduğu, ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanunun 141 ve 142. maddeleri uyarınca açmış olduğu tazminat davasının reddedilmesi üzerine, tazminata ulaşamama sebebiyle yapmış olduğu bir şikayetinin ise bulunmadığı belirtilmiştir.

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 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).

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) hükümleri, Sözleşme'nin bir taraf devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş eylem veya olaylar bakımından ilgili devleti bağlamadığı gibi, bu tarihten önce sona ermiş durumları da bağlamaz. Dolayısıyla, zaman yönünden yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği tarihtir. Söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması için açılan davanın sonuçlandığı tarih, onay ya da tanıma tarihinden sonraki bir tarih olsa da, bu durum Mahkemenin zaman bakımından yetkisinde herhangi bir değişikliğe neden olmaz. Bunun tek istisnası, Sözleşmenin onaylanmasından önce başlayan ve ihlal oluşturan bir eylem ya da olay, bu tarihten sonra da

devam etmekte ise, bu durumda “devam eden bir durum” söz konusu olduğundan, Mahkemenin davaya bakmaya yetkisi bulunmaktadır (bkz. Blecic/Hırvatistan, B. No:59532/00, 8/3/2006, § 77).

29. Ceza yargılamasında iddianamenin kabulüne kadar geçen evre soruşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre ise kovuşturma evresi olarak bilinir. Kovuşturma evresi, soruşturma evresinin devamı niteliğinde ise de soruşturma evresi ile kovuşturma evreleri farklı özellikler taşır. Tutukluluğun makul süreyi aşması ile ilgili şikâyetlerde, uzun tutukluluk şikâyetinin niteliği gereği soruşturma evresinde geçen sürenin de kabul edilmesi devam eden bir ihlal durumunun sonucu olduğunda Anayasa Mahkemesinin zaman yönünden yetkisi açısından bir sorun teşkil etmez ise de, ihlalin sona erdiği veya devam eden bir ihlalin bulunmadığı durumlarda bunun kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

30. Anayasa Mahkemesi, isnat tarihinin, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce olan, ancak bu tarihte yargılaması devam eden ya da verilen nihai karar henüz kesinleşmemiş olan ceza davaları ile ilgili olarak, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetler bakımından dikkate alınacak süreyi, sadece 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre olarak değil, bununla birlikte, suçun isnat edildiği tarihten itibaren geçen sürenin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikayetlerde, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen sürenin dikkate alınması gerekmektedir (Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 45).

31. Somut olayda ise başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen 2010/2287 sorgu sayılı soruşturma kapsamında 3/7/2011 tarihinde gözaltına alınmış, sağlık problemleri nedeniyle adli işlemlerine ara verilerek hastanede tedavi görmesi sağlanmış, gözaltı süresinin dolması nedeniyle 6/7/2011 tarihinde hakkında yakalama kararı çıkartılmış, 8/7/2011 tarihinde tutuklanması talebiyle mahkemeye sevk edilmiş, sağlık sorunları nedeniyle sorguya ara verilerek başvurucunun tedavisi yapılmış, 10/7/2011 tarihinde sorgusu yapılarak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır. Bu durumda gözaltına alma kararına başvurucu tarafından yapılan itirazın sonuçlandığı tarihte söz konusu karar kesinleşmiştir.

32. Başvurucu tarafından, kanuni gözaltı süresinin aşılması nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini için 18/7/2011 tarihinde dava açılmış, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararıyla, açılan tazminat davası reddedilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 25/11/2013 tarihli ilamıyla söz konusu karar onanmıştır.

33. Başvurucunun, kanuni gözaltı süresinin aşıldığı ve gözaltı işlemi sırasında hakkında çıkarılan yakalama emrinin gerekçesiz olduğu, bu karara karşı yapılan itirazın tutuklama kararından sonra sonuçlanması nedeniyle itiraz yolunun etkili olmadığı iddiaları Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başlamasından önce meydana gelmiş ve kesinleşmiş, uğranılan zararın giderilmesi için açılan tazminat davasının sonuçlanması ise bireysel başvuru hakkının tanınmasından sonra gerçekleşmiştir.

34. Başvurucu tarafından tazminat davasının doğrudan bireysel başvuruya konu edilmemesi nedeniyle, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleşmiş bir süreçle ilgili olarak Mahkemenin yetkisinin başladığı tarihten önce açılan ve sonra

sonuçlanan tazminat davasının önceki olayla ilgili olarak bireysel başvuruda incelenmesi, Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi ve geriye yürür bir şekilde uygulanması anlamına gelir. Aksinin kabulü, hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

35. Başvurucu tarafından, hakkında verilmiş olan haksız gözaltı süresinin kanuna aykırı, hileli yöntemler ile aşılması nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini için Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesine açtığı dava ve sonrasında verilen karar ve temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin verdiği onama kararıyla ilgili olarak bireysel başvuruya konu edilmiş herhangi bir şikâyet de söz konusu değildir.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun gözaltı süresinin uzunluğu, yakalama kararının gerekçesiz olduğu ve bu karara yaptığı itirazın tutuklama kararından sonra incelenmiş olmasının etkili bir başvuru yolu olmadığına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önceye ait olduğu anlaşıldığından, başvurunun "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

1. Başvurucunun, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ve yakalama kararına yapılan itirazın etkisiz olduğu ve itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğu iddialarının "zaman bakımından yetkisizlik" nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NEŞE ASLANBAY AKBIYIK

B. No: 2014/5836 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEŞE ASLANBAY AKBIYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5836)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 11/7/2015-29413

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Neşe ASLANBAY AKBIYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle, Anayasa'nın 10., 20. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/4/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtası ile yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/3/2015 tarihli yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmak amacıyla açtığı dava, Kadıköy 5. Aile Mahkemesinin E.2012/893 sırasına kaydedilmiştir.

8. Kadıköy 5. Aile Mahkemesinin 28/12/2012 tarih ve E.2012/893, K.2012/1092 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 4/12/2013 tarih ve E.2013/9479, K.2013/28417 sayılı ilamı ile onanmıştır.

10. Bu aşamada Kadıköy 5. Aile Mahkemesinin kapatılması nedeniyle, dosya İstanbul Anadolu 17. Aile Mahkemesine devredilmiştir.

11. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/3/2014 tarih ve E.2014/3882, K.2014/6346 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12. Ret kararı, 28/4/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

13. Başvurucu tarafından 29/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kadının soyadı" kenar başlıklı 187. maddesi şöyledir:

"Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/4/2014 tarih ve 2014/5836 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalıştığını, 2012 yılında evlendiğini, ancak evlilik öncesi soyadı ile birlikte eşinin soyadını da kullanmak zorunda olması nedeniyle resmi işlemlerini yapmakta zorluk çektiğini, yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durum nedeniyle cinsel olarak ayrımcılığa tabi tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek, Anayasa'nın 10., 20. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu tarafından yukarıda belirtilen maddi vakıalara dayalı olarak Anayasa'nın 10., 20. ve 41. maddelerinin ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla birlikte, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 10. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurunun incelenmesi neticesinde, 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 evli kadınların yalnızca evlilik öncesindeki soyadlarını kullanmasını engelleyen 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanılarak yapılan uygulama nedeniyle, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvurunun, mevzuatta 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin var olduğu nazara alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 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)

22. Başvurucunun ihlal iddiasına konu isim hakkı, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

23. 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."

24. 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."

25. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır.

26. 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, Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir.

27. Bununla birlikte, Sözleşme’nin denetim organlarının içtihatlarında, “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın 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, Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

28. AİHM, Sözleşme’nin 8. maddesinin ad ve soyadı 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 yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve Devletin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda, soyadı değiştirme ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihatlarına konu edildiği görülen soyadının da Sözleşme’nin 8. maddesinin koruma alanında olduğu anlaşılmaktadır. AİHM’e göre soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra, bireylerin özel ve aile yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtma fonksiyonunu üstlenmektedir (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).

29. 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. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

30. 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 (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 30; AYM, E.2011/34, K.2012/48, K.T.30/3/2012; AYM, E.2009/85, K.2011/49, K.T.10/3/2011).

31. Başvuruya konu yargılama kapsamında başvurucunun sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediği görülmekle, belirtilen uygulamanın Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

32. 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, Anayasanın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

33. 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."

34. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde 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, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

35. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda 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.

36. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukîlik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Bkz. Fadeyeva/Rusya, B. No. 55723/00, 9/6/2005, § 95; Bykov/Rusya, B. No. 4378/02, 10/3/2009, § 82).

37. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin yasallık şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

38. Başvuru konusu olayda başvurucunun evlilik öncesi soyadını kullanması yönündeki talebinin, İlk Derece Mahkemesince, 4721 sayılı Kanunda evli kadının kocasının soyadı olmaksızın yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı belirtilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

39. Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar

hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

40. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

41. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye tarafından da kabul edilerek onaylanan Sözleşme hükümlerine de doğrudan uygulama alanı tanınmakla, Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanabilir hale gelmiştir.

42. Sözleşme’nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM'in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan “özel hayatın ve aile hayatının korunması” ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (Ünal Tekeli/Türkiye, B.No. 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B.No. 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B.No. 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No. 38249/09, 10/12/2013).

43. Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer bir takım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Türkiye’nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

44. Anayasa’nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri

arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında, kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 46).

46. Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşme'nin ve AİHM içtihadının uyuşmazlığın karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyuşmazlık açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

48. Yapılan bu tespit çerçevesinde, söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

50. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, müdahalenin kanuniliği şartının yerine getirilmemesi nedeniyle ihlal edildiği sonucuna varılmış olmakla, Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucu uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

52. 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."

53. Mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği şartının sağlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine,

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

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

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

K.A.

B. No: 2014/11014 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11014)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : K. A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakaret suçunu işlediğinden bahisle hakkında açılan kamu davası neticesinde adli para cezasına hükmedilmesi sebebiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ilgili hükmün Anayasaya aykırılığının tespit edilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/6/2014 tarihinde İstanbul 37. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Kendisi de avukat olan başvurucu hakkında, diğer bir avukata telefonda hakaret ettiği iddiasıyla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı genel usullere göre soruşturmayı yapmış ve 6/11/2013 tarih ve E.2013/42931 sayılı iddianamesi ile kamu davası açmıştır.

6. Bakırköy 15. Sulh Ceza Mahkemesi yargılama esnasında, müştekiyi, bir tanığı ve başvurucuyu dinlemiştir. Tanık hakaret içeren sözleri duyduğu yönünde beyanda bulunmuştur. Mahkeme tutanaklarına göre başvurucu, suçlamayı kabul etmemiş ve 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını istemediğini belirtmiştir.

7. Bakırköy 15. Sulh Ceza Mahkemesi 30/5/2014 tarih ve E.2013/1324, K.2014/693 sayılı kararıyla, dosya kapsamı itibarıyla başvurucunun diğer avukata hakaret ettiği sonucuna varmış ve başvurucu hakkında 1.500 TL adli para cezasına hükmetmiştir. Temyiz sınırının altında kaldığından, mahkûmiyet kararı kesindir.

8. Başvurucu, 30/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. 19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet savcısı" kenar başlıklı 58. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. ..."

10. 1136 sayılı Kanun'un "Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme" kenar başlıklı 59. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenliyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

...

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/38. md.) Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir."

11. 26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret" kenar başlıklı 129. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte

birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

12. 23/3/2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un Geçici 2. maddesi şöyledir:

“(Ek madde: 31/03/2011-6217 S.K 26 mad.)

(1) Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/6/2014 tarih ve 2014/11014 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, 1136 sayılı Kanun uyarınca ağır ceza mahkemesinde yargılanması gerekirken davasının sulh ceza mahkemesinde görüldüğünü, yargılamanın hâkimin odasında yapıldığını ve önünde monitör olmadığı için savunmaları tutanağın verilmesiyle gördüğünü, kendini adil bir şekilde savunamadığını, tanık ifadesinin inandırıcı olmadığının Mahkemece dikkate alınmadığını, yargılamaya konu fiili, haksız bir fiile tepki olarak işlediği için 5237 sayılı Kanun’un 129. maddesi uyarınca cezalandırılmaması gerektiğini, temyiz hakkını kullanmak istediği yönündeki beyanının hükmün açıklanmasının geriye bırakılması (HAGB) hükmünün uygulanmasını istemediği şeklinde tutanağa geçirildiğini, hâkimin kesin hüküm verebileceği hususunda bilgilendirmediği için HAGB hakkını kullanamadığını, temyiz sınırının altında kalacak biçimde karar verildiğini, istinaf mahkemelerinin halen kurulamamasının bireyin savunma hakkını elinden almasına yol açmaması gerektiğini belirterek, adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, daha ağır suç işleyenler temyiz hakkını kullanabilirken daha basit suç işleyenlerin bu hakkı kullanamamasının Anayasa’nın eşitlik ilkesine, 31/3/2011 tarih ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un ise Anayasa’ya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

15. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin, “doğal hâkim ilkesinin ihlali” ve “yargılamanın sonucu itibariyle adil olmadığı” başlıkları altında incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

a. Doğal Hâkim İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

16. Başvurucu, görevsiz mahkemede yargılandığını ileri sürmektedir.

17. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" 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.”

19. 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 (Bkz. Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. 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 (Bkz. Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

21. Bununla birlikte başvurucu, Bakırköy 15. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen yargılama süresince, 1136 sayılı Kanun’un 58. ve 59. maddeleri uyarınca hakkındaki soruşturmanın, avukatların tabi olduğu usule uygun yapılmadığı ve ağır ceza mahkemesinde yargılanması gerektiğine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

22. Bu nedenle, başvurucunun doğal hâkim ilkesine uyulmadığına yönelik şikâyetinin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibariyle Adil Olmadığı İddiası

23. Başvurucu, kendisini adil bir şekilde savunamadığından, Mahkeme tutanaklarının gerçeği yansıtmadığından, hâkimin temyizi kabil olmayacak biçimde hüküm kuracağını belirtmemesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep hakkını kullanmaktan mahrum kaldığından ve haksız bir şekilde mahkûm edildiğinden şikâyet etmektedir.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

26. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin

şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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 veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Bkz. Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

28. Başvurucunun, kendisini adil bir şekilde savunamadığı, ifadelerinin tutanağa yanlış geçirildiği, “temyiz hakkımı kullanmak ve kendimi tüm yasal imkânlarla savunmak istiyorum” demesine rağmen, bunun HAGB’nin uygulanmasını istemediği biçiminde yazıldığı iddialarını destekleyen herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığı gibi; dosya muhteviyatında, Mahkeme tutanaklarının gerçeği yansıtmadığını düşünmeye sevk edecek bir hususa da rastlanmamıştır.

29. Başvurucu ayrıca, temyiz sınırının altında kalabilecek bir mahkûmiyet kararı verilebileceği hususunda hâkim tarafından bilgilendirilmediğini ve bu nedenle temyiz hakkını kullanamamasının yanı sıra hükmün açıklanmasının önüne geçme hakkından da faydalanamadığını iddia etmiştir. Ancak, bizatihi hâkimin henüz yargılamanın başında ne şekilde karar vereceğini açıklaması, adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır. Mevcut olayda, başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılması ile yargılamaya devam edilerek mahkûmiyet ya da beraat hükmü kurulması arasında bir tercih yapmış ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına ilişkin hakkından feragat etmiştir. Görüldüğü üzere belirtilen hakkın kullanılmaması, avukat olan başvurucunun kendi tercihinin sonucu gerçekleşmiştir.

30. Hükmedilen para cezasının miktarının belirlenmesi ise hâkimin takdir hakkı kapsamında kalmaktadır.

31. Son olarak, istinaf mahkemelerinin kurulmamasının savunma hakkının elinden alınması biçimde uygulanamayacağı yönündeki iddia, soyut ve genel bir şikâyet niteliğinde bulunduğundan, ayrı bir inceleme yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesinin kararının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurucunun şikâyetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

33. Başvurucu, hükmedilen para cezasının miktarı itibarıyla kararın temyize kapalı olmasının eşitlik ilkesine ve buna ilişkin hükmün getirildiği 6217 sayılı Kanun’un Anayasaya aykırı olduğundan şikâyet etmiştir.

34. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Ayırımcılık yasağı” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

36. Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı şekilde 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 verebilmelidir (Bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

37. Başvurucu, eşitlik ilkesine dayanan şikâyetini, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüş ve bu haktan faydalandırma hususunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun iddiası, Sözleşme’nin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa’nın 10. maddesi kapsamında incelenmelidir.

38. “Eşitlik” kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade eder. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa’nın 10. maddesi “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle”; Sözleşme’nin 14. maddesi ise “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma” dayalı olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır (Bkz. İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 49).

39. Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (Pek çok karar arasında bkz. AYM, E.1998/10, K.1998/18, K.T. 20/5/1998; AYM, E.2004/54, K.2005/24, K.T. 4/5/2005; AYM, E.2014/99, K.2014/181, K.T. 4/12/2014).

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de her türlü farklı muamelenin değil; ancak, kişilerin veya grupların bir diğerinden ayrılabildiği, kişisel bir nitelik (ırk, dil, din, siyasal

veya başka bir görüş, ulusal veya toplumsal köken gibi) temeline veya bu şekilde bir sebebe dayanan farklı muamelelerin ayrımcılık olarak değerlendirileceğini belirtmektedir (Bkz. Gerger/Türkiye, B. No: 24919/94, 8/7/1999, § 69; ve Halis/Türkiye, B. No: 30007/96, 23/5/2002).

41. Başvurucunun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia ettiği uygulama, 5320 sayılı Kanun'a Geçici 2. madde eklenmesini öngören 6217 sayılı Kanun'un 26. maddesinden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu hükmü incelemiş ve Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerinde korunan hukuk devleti ilkesine ve adil yargılama hakkına aykırılık oluşturmayacağı sonucuna varmıştır (Bkz. AYM, E.2011/64, K.2012/168, K.T. 1/11/2012). Anayasa Mahkemesi gerekçesinde, benzer durumlarda istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı düzenlemesindeki değerlendirmesine atıfta bulunmuştur.

42. Bahse konu kararın ilgili kısmında şu hususların altı çizilmiştir:

"Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Kanun koyucunun belli miktara kadar olan adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yolunu kapatmaktaki amacının, bölge adliye mahkemelerinin [Yargıtayın] iş yükünün artmasını ve sonuçta yargılamanın yavaşlamasını engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Ceza adalet sisteminde "az önemli suçlar" kategorisi içerisinde kabul edilebilmeleri mümkün olan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar nedeniyle verilen mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz ve istinaf yolunun kapatılması, belirlenen sınırın, paranın satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelememektedir."

43. Eldeki başvuruya konu olayda başvurucu, daha yüksek miktardaki para cezalarının aksine olarak, Sulh Ceza Mahkemesinin hükmettiği 1.500,00 TL tutarındaki miktarın temyiz edilememesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ve Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiştir.

44. Bununla birlikte, yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, temyiz edilebilme kabiliyetine dair ayrımın, kişisel bir temelde değil; kanun koyucunun tercihi doğrultusunda, verilen cezanın miktarı gözetilerek yapıldığı görülmektedir ve ayrımcılık olarak yorumlanamaz. Nitekim başvurucu da kendisinin hangi kişisel nedenle ayrımcılığa tabi tutulduğuna dair bir açıklamada bulunamamıştır.

45. Bu itibarla, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

2. Yargılamanın sonucu itibariyle adil olmadığı yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜKSEL BOZKURTBAŞVURUSU

B. No: 2014/13319 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13319)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 11/7/2015-29413

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Yüksel BOZKURT

Vekili : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hukuka aykırı gizli tanık beyanıyla 3 yılı aşkın süredir tutuklu olduğunu, tutukluluk süresi konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü iddia ederek Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/7/2014 tarihinde Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/10/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 15/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bu görüş başvurucuya 22/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri, Bakanlık görüşü ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınmış, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2011 tarihli ve 2011/22 sorgu sayılı kararıyla "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmıştır. Mahkeme kararının gerekçesi şu şekildedir: "... Haklarında kuvvetli suç şüphesi sebeplerinin bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ve mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK.109. maddesinde ön görülen adli kontrol tedbirlerinin şüpheliler hakkında yetersiz kalacağı sonucuna varıldığından CMK.100/2-a ve 101 maddeleri gereğince şüphelilerin tutuklanmalarına".

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 17/6/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucu dahil 33 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede "Silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediği iddia edilen başvurucu ile ilgili yapılan değerlendirmede şunlar ifade edilmiştir: "Şüphelinin yukarıda delillerden örgüt için para topladığı, kendi isteğiyle örgütün dağ kadrosuna katılmak üzere İstanbul'dan gelen B.F.'i dağ kadrosuna katılmadan önce bir süre yanında tuttuğu, bu şahsa örgütün durumu ve yapısı ile ilgili bilgiler verdiği, örgütün propagandasını yaptığı, Dicle ve Lice kırsalında faaliyetler gösteren teröristlerle sık sık görüştüğü, uzun zaman öncesinden bu yana hangi teröristlerin bölgede faaliyette bulunduğunu bildiği, örgüte rapor verdiği, örgüt üyelerinin nerelerde üstlendiğini bildiği, 2004 yılında da Diyarbakır'a eylem yapmaya gelen teröristleri Diyarbakır'a getirdiği, teröristlerin ihtiyaç listelerini alıp istedikleri malzemeleri tedarik ederek onlara götürdüğü, Nevruz öncesi Diyarbakır'da polisle çatışılması gerektiğini söylediği anlaşıldığından şüphelinin eylemlerinin bütün halinde süreklilik, çeşitlilik ve devamlılık arz etmesi nedeniyle terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğunun anlaşıldığı,".

10. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi E.2011/559 sayılı dosyada 29/11/2012, 5/3/2013, 30/4/2013, 25/7/2013, 24/10/2013 ve 20/12/2013 tarihli oturumlarda "Tutuklu sanıklar ... Yüksel BOZKURT'un üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma, örgüte yardım etme suçlarının niteliği mevcut delil durumu yüz karşılaştırma formu, uzmanlık raporu, sanıklara ait ses karşılaştırma raporu ile tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı göz önüne alınarak ..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/3/2014 tarihli ve E.2011/559, K.2014/35 sayılı

kararla 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi uyarınca dava dosyasının Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar vermiştir. Dava dosyası Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/163 sırasına kaydedilmiştir.

12. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/163 sayılı dosyasının 23/5/2014 tarihli oturumunda Cumhuriyet Savcısı esas hakkında mütalaasını vermiştir. Mütalaada başvurucunun da dahil olduğu 7 sanığın terör örgütü üyeliği suçundan, 24 sanığın terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüte yardım suçundan cezalandırılması, 2 sanığın ise beratine karar verilmesi talep edilmiştir. Mahkeme, başvurucu haricindeki diğer tutuklu sanıkların tahliyelerine karar vermiş, başvurucunun ise "Tutuklu sanık Yüksel BOZKURT'un üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma, örgüte yardım etme suçlarının niteliği mevcut delil durumu yüz karşılaştırma formu, uzmanlık raporu, sanıklara ait ses karşılaştırma raporu ile tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı göz önüne alınarak …," gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına, başvurucu ve bir başka sanık haricindeki diğer sanıklar yönünden kamu davasının tefriki ile ayrı esaslara kaydedilmesine karar vermiştir.

13. Mahkeme, 2/6/2014 tarihli ve E.2014/163, K.2014/301 sayılı kararla başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "hükmolunan cezanın niteliği ve süresi gözetilerek, ayrıca sübut bulan suçunun 5271 sayılı CMK.nun 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlardan olması nazara alınarak" gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz talebinde, kendisi ile aynı sevk maddelerine göre cezalandırılan ve dosyaları tefrik edilen sanıkların tamamının tahliye edilmelerine rağmen, kendisinin tahliye edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, dava dosyası ile ilgili hüküm verildiğini, dolayısıyla delil karartma durumu bulunmadığını, tutuklu kaldığı sürenin 3 yıl 6 aya yakın olduğunu, dosyanın temyiz aşamasında geçireceği süre de dikkate alındığında tutuklamanın infaza dönüşeceğini, ayrıca dosyadaki tek delilin gizli tanık beyanı olduğunu, ancak bu delilin hukuka aykırı olması nedeniyle, kararın Yargıtay tarafından bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğunu belirtmiştir. İtiraz incelemesini yapan Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 16/6/2014 tarih ve 2014/619 Değişik İş sayılı kararla itirazı reddetmiştir. İlgili kararın gerekçesi şu şekildedir: "Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık Yüksel Bozkurt'un üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterin delillerin bulunması, suç için kanunda öngörülen ceza nev'i ve miktarına, sanığın kaçma ihtimalinin bulunması ile itiraza konu kararda tutukluluğa ilişkin olarak gösterilen gerekçe yasaya uygun bulunduğundan sanık Yüksel Bozkurt müdafi …'nin İTİRAZININ REDDİNE".

15. Karar, başvurucuya 25/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında derdesttir.

17. Başvurucu, 25/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

19. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

(Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/4 md.) Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), ..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/7/2014 tarihli ve 2014/13319 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, hukuka aykırı gizli tanık beyanıyla 3 yılı aşkın süredir tutuklu olduğunu, gizli tanık olarak dinlenen kişinin yaptığı işin mahiyeti itibarıyla aslında gizli soruşturmacı olduğunu, ancak gizli soruşturmacının da kanuna göre kamu görevlisi olması gerektiğini, somut yargılamadaki gizli tanığın kamu görevlisi olmadığını, gizli tanığın dinlendiği duruşmada tarafların hazır edilmediğini ve böylece soru sorma imkânının engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, diğer sanıklarla aynı deliller ve iddialarla yargılanmasına karşın diğer sanıkların tahliye edildiklerini, kendisinin tutukluluk halinin devam ettirilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü iddia ederek Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun, uzun tutukluluk ve tutukluluk süresi konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı konusundaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, gizli tanığın hukuka aykırı olarak dinlenmesi ve uzun yargılama ile ilgili şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gizli Tanık Beyanının Hukuka Aykırı Delil Niteliğinde Olduğu İddiası

24. Başvurucu, gizli tanığın beyanının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu, gizli tanığa duruşmada soru sorma imkânının sağlanmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, her ne kadar yargılamanın devam ettiği nazara alınsa da bu deliller dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına karar verildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucu aleyhine açılan kamu davasının halen Yargıtay'da temyiz aşamasında olduğunu, bireysel başvurunun, ikincil nitelikte bir kanun yolu olması nedeniyle başvurucunun ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan bütün imkânları kullanmadan ve diğer yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını tanımadan ihlal iddiasını Anayasa Mahkemesinin önüne getirebilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır ."

27. 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."

28. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi

nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 30).

29. 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 Diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

30. Başvurucu hakkındaki dava, Yargıtay'da temyiz aşamasında derdest olup bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı ve Yargılamanın Makul Süreyi Aştığı İddiaları

31. Başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu kısımlarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, 3 yılı aşan tutukluluk halinin devamına ilişkin mahkeme kararlarının dayandığı delillerin, hukuka aykırı olması nedeniyle tutukluluk halinin devamının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesiyle güvence altına alınan hakların ihlalini oluşturduğunu, ayrıca tahliye edilen sanıklarla aynı iddia ve delillerle yargılanmasına karşın kendisinin tutukluluk halinin devam ettirilmesinin eşitlik ilkesinin ihlali olduğunu iddia etmiştir.

33. Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında ele alınması gerekir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 34).

34. Adalet Bakanlığı görüşünde, uzun tutukluluk şikâyeti ile ilgili olarak görüş sunulmasına gerek görülmediğini, ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile ilgili olarak ise aynı derecedeki bağımsız yargı mercilerinin benzer durumlarda farklı hukuki değerlendirmelerden kaynaklanan içtihat veya karar farklılıklarının, ayrımcılık yasağının veya adil yargılama hakkının ihlali olarak nitelendirilemeyeceğini (Ahmet Sağlam, B.No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45), başvurucunun, somut olayda tutuklu kaldığı süre konusunda diğer sanıklara göre ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasını temellendirici somut bulgu veya kanıt ortaya koymadığını belirtmiştir.

35. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

37. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

38. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 61).

39. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 62).

40. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 63).

41. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 64).

42. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 65).

43. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp

gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 66).

44. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen "hükme bağlı olarak tutma" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulamaz (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

45. Somut olayda başvurucu, 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınmış, 3/5/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda 2/6/2014 tarihinde 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, 30/4/2011 – 2/6/2014 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 2/6/2014 tarihi sonrasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma" anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre başvurucunun "suç isnadına bağlı olarak" tutulma süresi 3 yıl 1 ay 2 gündür.

46. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun ağırlığı ile yargılama sürecinin özenli yürütülmediğine dair bir iddia bulunmaması ve başvuru dosyasında da bunu gösteren bir bilginin olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 3 yıl 1 ay 2 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri (Bkz. §§ 10-14), 3 yıl 1 ay 2 günlük toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

47. Öte yandan başvuru konusu Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2014 tarihli ve E.2014/163, K.2014/301 sayılı ilamı ve bu dosyadan tefrik edilen bir kısım sanıkların yargılandığı aynı Mahkemenin 28/5/2014 tarihli ve E.2014/293, K.2014/282 sayılı ilamların incelenmesinde, her iki dosyada mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar hakkında hükmedilen ceza miktarlarının, başvurucu hakkında hükmedilen ceza miktarından daha az olduğu, bu nedenle dosya kapsamında sanıkların tutukluluk durumları konusunda farklı uygulama yapılmış olmasının Mahkemenin delil değerlendirmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun, sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep gibi bir farkı nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğu söylenemez.

48. Açıklanan nedenlerle, "tutukluluk süresinin makul olmadığı" iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

b. Yargılamanın Makul Süreyi Aştığı İddiası

49. Başvurucu, yargılamanın makul olmayan bir süredir devam ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

50. Adalet Bakanlığı bu konuda görüş sunulmasına gerek görülmediğini belirtmiştir.

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

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

53. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

54. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediği iddiasıyla dava açılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

55. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 30/4/2011 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52; B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

56. Başvuru konusu olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınmış, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2011 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 16/6/2011 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu otuz üç şüpheli hakkında kamu davası açmıştır. Yargılamayı yürüten Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 27/5/2014 tarihli kararla başvurucu ile bir sanık hariç diğer sanıklar hakkındaki davanın ayrılmasına karar vermiş, 2/6/2014 tarihli kararla ise başvurucu ve bir sanık hakkında hüküm kurmuştur. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

57. Başvurucunun da dahil olduğu sanıklar, silahlı terör örgütüne üye olmak ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etmek suçlarından yargılanmışlardır. Yargılama sonucunda Mahkeme 2/6/2014 tarihli ve E.2014/163, K.2014/301 sayılı kararla başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

58. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkındaki dava, Anayasa Mahkemesince yapılan bireysel başvuru incelemesi sırasında Yargıtayda temyiz aşamasındadır. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 30/4/2011 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 4 yıl olup, bu sürenin 3 yıl 1 ay 2 günü ilk derece yargılamasında geçmiştir.

59. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak AİHM, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapmamakta, her davanın özelliğine göre, makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelemektedir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 51).

60. AİHM, yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönlerini ele almakta, davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsuru incelemektedir (Pretto ve Diğerleri/İtalya, No: 7984/77, 8/12/1983, § 32; Eckle/Almanya, No:8130/78, 15/7/1982, § 81; Buchholz/Almanya, No: 7759/77, 6/5/1981, § 55; Neumeister/Avusturya, No: 1936/63, 27/6/1968, § 21). AİHM bir kararında, davanın karmaşıklığı ile ilgili olarak, davadaki sanık sayısı, suçun ekonomik boyutu, bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulması gibi nedenlerle 7 yıl 27 gün süren yargılama sürecinin makul olduğunu belirtmiştir (M.A.T./Türkiye, No: 63964/00, 19/1/2007, § 40), (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 52).

61. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur. AİHM, yetkili makamların tutumu ölçütünü, esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır (Zana/Türkiye, No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 79–82). AİHM, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi veya ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir.

Bununla birlikte AİHM, bir başvuruda yargısal organlara yüklenebilecek 15 aylık bir gecikme periyoduna rağmen, ulusal yargı makamları önünde 7 yıl 4 ay süren davanın oldukça karmaşık olduğunu göz önünde bulundurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Neumeister/Avusturya, No: 1936/63, 27/6/1968, §§ 20–21). AİHM ayrıca yargı makamlarının davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarının belli bir yere kadar makul görülebileceğini belirtmektedir (Ewing/Birleşik Krallık (Avrupa Komisyonu Raporu), No: 11224/84, 7/10/1987, § 151), (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 53).

62. Dava dosyasının incelenmesinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında 16/6/2011 tarihinde kamu davası açıldığı, oturumların genel olarak sanık ve tanık beyanlarının alınması ile adli tıp kurumundan rapor alınması için ve ortalama olarak iki ay aralıklarla gerçekleştirildiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir oturumun olmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak, soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

63. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

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

V. HÜKÜM

A. Başvurunun,

1. Gizli tanık beyanının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu iddiası yönünden “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve yargılamanın makul süreyi aştığı iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiası ile ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Engin YILDIRIM’ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılamanın makul süreyi aştığı iddiası ile ilgili olarak Anayasa’nın 36. maddesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

16/4/2015 tarihinde karar verildi.

ABDULLAH BAYKAL

B. No: 2014/17718 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH BAYKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17718)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Abdullah BAYKAL

Vekili : Av. Şeref AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/11/2014 tarihinde Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 12/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 18/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 29/12/2014 tarihli yazısı ile başvuruya ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, hakkında yapılan soruşturma kapsamında 21/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2009 tarihli ve 2009/1941 sayılı kararıyla "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan tutuklanmıştır.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/9/2012 tarihli ve E.2009/232, K.2012/177 sayılı kararıyla "uyuşturucu madde ticareti" suçundan başvurucunun 18 yıl 9 ay hapis ve 187.500,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

9. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi 10/7/2014li tarihli ve E.2014/1560, K.2014/5353 sayılı ilamla hükmün bozulmasına karar vermiştir.

10. Yeniden başlayan yargılamada İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi E.2014/367 sayılı dosyada 10/9/2014 tarihli tensip zaptı ile " atılı suç ve tutuklu kaldığı süre" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk halinin devamına, sanık müdafilerine duruşma gününün tebliğine, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin tespiti için cezaevi müdürlüğüne yazı yazılmasına, başvurucuya ait iletişimin tespitine ilişkin çözüm tutanaklarının istenilmesine ve duruşmanın 14/10/2014 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu 18/9/2014 tarihli dilekçe ile 5 yıla yakın bir süredir tutuklu olduğunu, delil karartma ve kaçma şüphesi bulunmadığı belirtilerek tahliye talebinde bulunmuştur. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 19/9/2014 tarihli ve E.2014/367 sayılı kararla atılı suç ve tutuklu kaldığı süreyi gerekçe göstererek tahliye talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2014 tarihli ve 2014/1119 Değişik İş sayılı kararıyla isnat olunan suç, cezanın miktarı ve tutuklu kalınan süre gerekçeleriyle reddedilmiştir.

12. Yargılamanın 14/10/2014 tarihli oturumunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuş, başvurucu tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak bihakkın veya adli kontrol hükümleri uygulanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme, dosyanın incelemeye alınmasına, "dosya kapsamı, iddianamede belirtilen sevk maddelerindeki ceza yaptırım süresi ve tutuklu kaldığı süreye göre sanığın tutukluluk halinin devamına" ve duruşmanın 12/11/2014 tarihine bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/10/2014 tarihli ve 2014/1142 Değişik İş sayılı kararıyla "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suç için kanunda öngörülen ceza miktarı ile alması muhtemel ceza miktarı göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunması ve tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alınarak " reddedilmiştir.

13. Başvurucu, 11/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda

bulunmuştur.

14. Mahkeme, 12/11/2014 tarihli oturumda “dosya kapsamı ve tutuklu kaldığı süre” gerekçe gösterilerek başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

15. Mahkemenin 19/12/2014 tarihli ve E.2014/367, K.2014/421 sayılı kararıyla başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçundan 18 yıl 9 ay hapis ve 187.500,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Dosya, kararın temyizi üzerine halen Yargıtayda derdesttir.

B. İlgili Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),...”

17. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddenin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzerehapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/06/2014-6545 S.K./66. md) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/11/2014 tarihli ve 2014/17718 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, kaçma, delilleri yok etme ya da karartma olanağı bulunmamasına rağmen, 5 yıla yakın süredir tutukluluğunun devam ettiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını, adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz olduğunun belirtilmediğini ve böylece kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

24. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

25. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

26. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece

mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

27. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

28. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 64).

29. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

30. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

31. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen "hükme bağlı olarak tutma" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

32. Somut olayda başvurucu, 21/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 23/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 13/9/2012 tarihli ve E.2009/232, K.2012/177 sayılı kararıyla başvurucunun, isnat edilen suçtan mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Anılan kararın Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 10/7/2014 tarihli kararı ile bozulması üzerine yeniden başlayan yargılama sonrasında İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2014 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyesine, 15/5/2014 tarihli ve E.2014/170, K.2014/290 sayılı kararıyla ise başvurucunun isnat edilen suçtan 18 yıl 9 ay hapis ve 187.500,00 TL. adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Söz konusu dosya halen temyiz aşamasında derdesttir.

33. Başvurucu, 21/12/2009 - 13/9/2012, 10/7/2014 - 12/11/2014 tarihleri arasında bir “suç isnadına bağlı olarak”, 13/9/2012-10/7/2014 tarihleri arasındaki sürede ise “hükme bağlı olarak tutma” anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucunun başvuru konusu yargılama kapsamında “suç isnadına bağlı olarak” toplam tutulma süresi 3 yıl 24 gündür.

34. Başvurucu hakkında isnat olunan suçun ağırlığı, dosya kapsamında yargılanan 8 sanık olması, derece mahkemesince 18 yıl 9 ay hapis ve 187.500,00 TL. adli para cezasına hükmolunması, davanın nispeten karmaşık nitelikte olması, ayrıca yargılama sürecinin özenli yürütülmediğine dair bir iddia bulunmadığı gibi başvuru dosyasında bunu gösteren bir bilginin olmaması hususları da birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 3 yıl 24 günlük tutukluluk süresi Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince isnat olunan suç, tutuklu kalınan süre ve kaçma şüphesi gerekçeleriyle verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

35. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. “Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu” iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ASLAN

B. No: 2014/18842 | Karar tarihi: 16.04.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18842

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18842)

Karar Tarihi: 16/4/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Ömer ASLAN

Vekili : Av. Ali COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/11/2014 tarihinde Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 15/1/2015 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 ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında “kasten insan öldürme” suçunu işlediği iddiasıyla Bursa 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/11/2011 tarihli ve 2011/1875 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

9. Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığının 19/3/2012 tarihli ve E.2012/1230 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında "kasten insan öldürme ve kasten yaralama " suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

10. Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2012/81 sayılı dosyada 24/4/2012 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunun devamına karar vererek duruşmayı 10/7/2012 tarihine bırakmıştır.

11. Mahkemenin 11/3/2014 tarihli oturumunda başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun, tutukluluk halinin devamına ilişkin mahkeme ara kararına karşı yaptığı itiraz, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli ve 2014/280 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı 7/4/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

12. Başvurucu, 21/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2015 tarihli ve E.2012/81, K.2015/54 sayılı kararıyla başvurucunun kasten insan öldürme suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuş olup dava temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83), ...”

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 81. maddesi şöyledir:

“(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/11/2014 tarihli ve 2014/18842 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığını, 3 yıldır tutuklu olduğunu, suç vasfının değişme ihtimali bulunduğunu ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığı yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, makul sürede yargılanma hakkının ihlali yönündeki şikâyetinin ise 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

19. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

20. 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. ...”.

21. 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.”

22. 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).

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

24. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

25. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 18/11/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Adıyaman 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 11/3/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, ret kararını 7/4/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

26. Bu belirlemeler karşısında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayeti içeren bireysel başvurunun, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesi kararının öğrenilme tarihi olan 7/4/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 21/11/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurunun tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasına ilişkin kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

28. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurucunun bu şikâyetine ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde

sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41- 45).

32. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B.E, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

33. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, kasten insan öldürme suçundan soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

34. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup, somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu suç kapsamında tutuklandığı ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 18/11/2011 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak

devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52; B.E, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihi olan 16/4/2015 tarihi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucuya bir suçun isnat edildiği 18/11/2011 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 3 yıl 5 aydır.

35. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun kasten insan öldürme ve yaralama suçlarına ilişkin olduğu, başvurucu ile birlikte toplam 12 sanığın yargılandığı, 19/3/2012 tarihinde açılan davada toplam 41 duruşma yapıldığı, duruşmaların genel olarak ifadelerin alınması ve bilirkişi raporunun alınması için ertelendiği, 12/2/2015 tarihli duruşmada başvurucunun kasten insan öldürme suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın temyiz aşamasında olduğu görülmüştür.

36. Sonuç olarak, soruşturma ve yargılama safhaları birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

37. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiasının “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiası yönünden Anayasa’nın 36. maddesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

16/4/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMHUR ERMAN ÇAKMAK

B. No: 2012/659 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMHUR ERMAN ÇAKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/659)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Cumhur Erman ÇAKMAK

Vekili : Av. Mustafa UĞUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile ilişiğinin kesilmesi işlemi ve 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedenleriyle, Anayasa'nın 36., 37. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 18/12/2014 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Bakanlık görüşünü 21/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya bildirilmiş, başvurucu, karşı beyanlarını 6/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde astsubay statüsünde görev yapmakta iken YAŞ kararıyla 2006 yılında ilişiği kesilmiştir.

9. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde kapsamından yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 6/5/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlem gerekçesi şöyledir:

"… askeri personel ile sivil şahıslarla toplu olarak uyuşturucu madde kullanmanız, uyuşturucu madde satıcıları ile irtibat halinde olmanız, askeri personeli uyuşturucu maddeye özendirmeniz ve kullanmaya teşvik etmeniz gerekçesi ile, …"

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 24/4/2012 tarih ve E.2012/456, K.2012/452 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir

"… davacının 926 sayılı Kanun'un Geçici 32'nci maddesinden yararlanabilmek için gerekli olan "yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiği kesilmiş" olmak şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Davacının, TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; davacının kendi ifadesinde de belirtildiği üzere birçok kez uyuşturucu kullandığı, uyuşturucu madde satıcıları ile irtibat halinde olduğu, diğer askeri personeli uyuşturucu madde kullanmaya teşvik ettiği görülmektedir. Davacının, 926 Sayılı TSK Personel Kanunu'nun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirildiğinde, davanın reddi cihetine gidilmiştir."

12. Bu karar 15/5/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. 29/5/2012 tarihinde yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/10/2012 tarih ve E.2012/1253, K.2012/1030 sayılı kararı ile reddedilmiş ve ret kararı 18/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Diğer yandan, başvurucu 6/6/2012 tarihli dilekçesi ile Milli Savunma Bakanlığından,

ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme dayanak belgelerin, yargılama süreci devam ettiği gözetilerek tarafına gönderilmesini istemiştir.

14. Başvurucu, 16/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki 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."

16. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

17. 6/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun “İtiraz usulü” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Kurula itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi onbeş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/11/2012 tarih ve 2012/659 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme yönelik olarak; idare tarafından şahsının suç işlediği iddia edildiğini, bu iddiayı kanıtlamanın tek yolunun ceza yargılaması yapılmasını sağlamak olduğunu, yargılanma, kendisini savunma, müdafi tayin etme, delilleri tartışma, yasak sorgu yöntemiyle alınan ifadelerin geçersizliğini ileri sürme ve benzeri ceza yargılaması araçlarından yararlanarak aklanma imkânı tanınmadan yargısız infaz yapıldığını belirtmiştir. Bunun yanında 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına yönelik idari işlemin tesisinde ve yargılama aşamasında esas kabul edilen, idarece yasak yöntemlerle alınan ifadesi de dâhil olmak üzere gizli bilgi ve belgelerin Milli Savunma Bakanlığından istenilmesine rağmen kendisine verilmediğini, hukuka aykırı unsurların delil olarak kabul edildiğini, ilişiğinin kesilmesine esas tutulan ifadelerin dikkate alındığını, idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı kullandığını, isnat edilen fiillerin suç teşkil etmesine ve resen takibinin gerekmesine rağmen bu konuda açılmış bir ceza davası ve verilen bir mahkûmiyet kararının bulunmadığını, bu nedenle AYİM kararının masumiyet ilkesine aykırı olduğunu, karar düzeltme aşamasında verilen para cezasının, hak arama özgürlüğünü engelleyici mahiyette olduğunu belirterek, Anayasa’nın 36., 37. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucunun, ilişiğinin kesilmesi işlemine yönelik şikâyetleri ayrı bir başlık altında, diğer ihlal iddiaları ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, masumiyet karinesinin ihlali ve karar düzeltme para cezasına hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

1. İlişiğin Kesilmesi İşlemine İlişkin İddialar

21. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme yönelik olarak, idare tarafından şahsının suç işlediği iddia edildiğinden, bu iddiayı kanıtlamanın tek yolunun ceza yargılaması yapılmasını sağlamak olduğunu, yargılanma, kendisini savunma, müdafi tayin etme, delilleri tartışma, yasak sorgu yöntemiyle alınan ifadelerin geçersizliğini ileri sürme ve benzeri ceza yargılaması araçlarından yararlanarak aklanma imkânı tanınmadan yargısız infaz yapıldığını belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

22. 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."

23. 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).

24. 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).

25. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, 2006 yılında kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. Bu durumda ilişiğinin kesilmesine yönelik şikâyet zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işleme yönelik ihlal iddiasının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

a. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucu, idarece yasak yöntemlerle alınan ifadesi de dâhil gizli bilgi ve belgelerin Milli Savunma Bakanlığından istenilmesine rağmen kendisine verilmediğinden şikâyet etmektedir.

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

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

29. 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."

30. 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).

31. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

32. Başvuruya konu davada, başvurucunun, davalı idarece dava dosyasına sunulan gizli zarftan, davanın reddine ilişkin kararın 15/5/2012 tarihinde kendisine tebliği ile haberdar olduğu, 29/5/2012 tarihli karar düzeltme dilekçesinde dava dosyasına sunulan gizli zarf içindeki bilgi ve belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunmadığı, diğer taraftan 6/6/2012 tarihli dilekçesi ile Milli Savunma Bakanlığından ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme dayanak belgelerin yargılama süreci devam ettiği gözetilerek tarafına gönderilmesini istediği ve talebi hakkında bir işlem yapılmadığının ifade edildiği görülmektedir.

33. 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

34. Bunun yanında 4982 sayılı Kanun'un 13. maddesinde de bilgi edinme taleplerinin reddi üzerine doğrudan talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılabileceği gibi öncelikle bu işleme karşı itiraz edilebileceği, itirazın reddi üzerine de dava açılabileceği düzenlenmiştir.

35. Somut olayda, başvurucu, dava dosyasına sunulan gizli zarftan davanın reddine ilişkin kararın kendisine tebliği ile haberdar olmasına karşın 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca karar düzeltme dilekçesinde veya ayrı bir dilekçe ile yargılamayı yapan makamdan usulüne uygun bir şekilde ilgili bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunmadığı, bunun yanında davanın, başvurucunun uyuşturucu madde kullanması ve çevresini teşvik etmesi

hususları değerlendirilerek çözüme kavuşturulduğu ve başvurucunun dava süresince bu iddialara karşı itirazlarını sunduğu görülmektedir.

36. Diğer taraftan, başvurucu tarafından karar düzeltme talebinde bulunulduktan sonra Milli Savunma Bakanlığından ilişiğinin kesilmesine dayanak belgeler istenilmiş ise de, yargılama aşamasında dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre ilgili mahkemeden talepte bulunulması gerektiği, Milli Savunma Bakanlığına yapılan talebin ise 4982 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olup, 4982 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre talebin reddi halinde itiraz etme ve dava açma imkânının bulunduğu görülmektedir.

37. Bu durumda, başvurucunun dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre talepte bulunması ve anılan maddede yer alan usulü izlemesi gerekirken, 4982 sayılı Kanun uyarınca bilgi edinme hakkı kapsamında yaptığı başvuruya cevap verilmediğinden bahisle yaptığı şikâyetin, kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmeden ileri sürülen şikâyet olarak değerlendirilmesi gerekmiştir.

38. Açıklanan nedenlerle, kanun yollarının usulüne uygun 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. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

39. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)"Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

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

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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucu, hukuka aykırı unsurların delil olarak kabul edildiğini, ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan ifadelerin dikkate alındığını, idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı kullandığını, isnat edilen fiillerin suç teşkil etmesine ve resen takibinin gerekmesine rağmen bu konuda açılmış bir ceza davası ve verilen bir mahkûmiyet kararının bulunmadığını, söz konusu suçlamaların salt disiplin hukuku kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş, AYİM ise başvurucunun disiplin durumunu inceleyerek, başvurucunun kendi ifadesinde de birçok kez uyuşturucu kullandığı, uyuşturucu madde satıcıları ile irtibat halinde olduğu, diğer askeri personeli uyuşturucu madde kullanmaya teşvik ettiği hususlarını değerlendirmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir.

44. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

45. Bu durumda, başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmakta olup, açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

46. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesine neden olan fiili sebebiyle ceza davasının açılmadığını ve mahkûmiyet kararının verilmediğini, bu nedenle AYİM kararının masumiyet ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiası Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde masumiyet karinesi yönünden değerlendirilmiştir.

47. Adalet Bakanlığı görüşünde, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birinin, yargılamayı yapan makamın yargıladığı kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığı hususu olduğunu, somut olayda, AYİM'in başvurucu hakkındaki disiplin soruşturmasına ilişkin dosyada bulunan belgeler kapsamında başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına karar verdiğini, masumiyet karinesinin ihlali iddiasının değerlendirilmesi sırasında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir

48. Başvurucu cevap dilekçesinde, hukuka aykırı bir şekilde ilişiğinin kesilmesi sonrasında 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması için açtığı davanın reddedilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

49. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

50. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

51. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

52. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

53. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya (k.k.), B. No: 9295/81, 6/10/1982; C/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

54. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

55. Öte yandan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı

yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

56. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

57. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

58. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Davacının, TSK’dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; davacının kendi ifadesinde de belirtildiği üzere birçok kez uyuşturucu kullandığı, uyuşturucu madde satıcıları ile irtibat halinde olduğu, diğer askeri personeli uyuşturucu madde kullanmaya teşvik ettiği görülmektedir. Davacının, 926 Sayılı TSK Personel Kanunu’nun geçici 32’nci madde hükümlerinden yararlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirildiğinde, davanın reddi cihetine gidilmiştir.”

59. Söz konusu AYİM kararında, başvurucunun 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması işleminin hukuki denetimi yapılırken, başvurucu hakkında yapılan disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak alınan ifade tutanakları ile disiplin soruşturması neticesinde ulaşılan sonuçtan bahsedildiği ve disiplin durumunun değerlendirilerek hüküm kurulduğu görülmektedir.

60. Buna göre, başvuruya konu davada, disiplin soruşturması neticesinde ulaşılan neticeden ve dava dosyasında bulunan diğer belgelerden hareketle davanın sonuçlandırıldığı, ceza yargılamasına göre daha düşük ispat standardı gerektiren disiplin hukuku ilkeleri çerçevesinde karara varıldığı anlaşılmaktadır.

61. Açıklanan nedenlerle, masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Karar Düzeltme Para Cezasına Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

62. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

63. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince, hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek, bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39;

benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012; Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun

1. İlişiğinin kesilmesi işlemine yönelik iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

4. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

5. Karar düzeltme para cezasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN TEKKAYA

B. No: 2012/775 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/775

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN TEKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/775)

Karar Tarihi: 6/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/6/2015-29399

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Orhan TEKKAYA

Vekili : Av. Hasan TÜYSÜZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 15., 36., 38., 40. ve 48. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Bakanlık 19/3/2015 tarihli dilekçesi ile başvuruya görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken, disiplinsizliği ve ahlaki durumu nedeniyle 30/11/2007 tarihli Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile resen emekliye sevk edilerek, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirilmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 27/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlemin gerekçesi şu şekildedir:

"… askeri sivil personel ile toplu olarak UYUŞTURUCU MADDE kullanmanız, askeri personeli uyuşturucuya özendirmeniz ve askeri personele uyuşturucu temin etmeniz gerekçesi ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı yolu açık olmak üzere başvurunuzun REDDİNE…"

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

11. Davalı Bakanlık tarafından AYİM Birinci Dairesine sunulan savunma dilekçesinde, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi, 10/7/2012 tarihli ara kararı ile davalı Bakanlıktan, işleme esas alınan soruşturma kapsamında, varsa ifadesi alınan diğer askeri personele ait ifade tutanaklarının da gönderilmesinin talep edilmesine karar vermiştir.

13. Anılan ara karara 6/9/2012 tarihli yazı ile cevap verilmiş, yazı ekinde sunulan ifade tutanağının davacı tarafa sunulmamak ve içeriği hakkında bilgi verilmemek kaydıyla incelenerek iadesi istenilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesi 26/9/2012 tarih ve E.2012/457, K.2012/1009 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Davacının TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; davacının uyuşturucu madde kullanmadığını söylemesine rağmen, uyuşturucu madde temin ettiğini ve kullandığını itiraf eden personel ile uyuşturucu madde kullandığı ve temin ettiği, uyuşturucu

madde kullandığı tespit edilen personel ile aşırı samimi ilişkiler içerisinde bulunduğu, birçok kez askeri personele uyuşturucu hap temin ettiği, askeri personele uyuşturucu madde temin etmek suretiyle TSK içerisinde uyuşturucu madde kullanımını teşvik ettiği, birlik içerisinde araç kullanırken hız limitine uymamak suçundan 24 Mart 1992 tarihinde 5 gün göz hapsi cezası aldığı görülmüştür. Davacının bu durumuyla 926 sayılı Personel Kanunu'nun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

…

4. İki adet gizli zarfın iadesine,

…"

15. Karar düzeltme yoluna başvurulmayan bu karar başvurucuya, 12/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 26/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan

gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/11/2012 tarih ve 2012/775 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, uyuşturucu madde kullanmak, satıcılarla irtibat halinde olmak ve personeli uyuşturucu maddeye özendirmek şeklinde özetlenebilecek olan TSK’dan ayırma işleminin gerekçesinin, aynı zamanda geçici 32. maddenin sağladığı haklardan yararlandırılması isteminin idarece reddedilmesi ve açılan davanın da mahkemece reddedilmesinin gerekçesini teşkil ettiğini, isnat edilen fiillerin, adli soruşturmayı gerektiren bir suç teşkil etmesine ve resen takibinin gerekmesine rağmen, bu konuda açılmış bir ceza davası ve verilen bir mahkûmiyet kararının bulunmadığını, söz konusu suçlamaların salt disiplin hukuku kapsamında değerlendirilemeyeceğini, idare tarafından suç işlediği iddia edildiğinden, bu iddiayı kanıtlamanın tek yolunun ceza yargılaması yapılmasını sağlamak olduğunu, bu yapılmayarak ve hükme esas alınan belgelerin yeterli derecede incelettirilmeyerek savunma hakkının kısıtlanıp silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını, hiçbir maddi delile dayanmadan, uyuşturucu ile ilgili istihbari bilgilerin mahkemece sorgulanmadan doğru kabul edildiğini, yargı yoluna kapalı işlem ile mesleğinden uzaklaştırılarak çalışma hürriyetinin elinden alındığını, aynı durumdaki diğer kişilerin başvurularının kabul edilmesine karşın kendi başvurusunun reddedilmesinin eşitliğe aykırı olduğunu belirterek, Anayasa’nın 10., 15., 36., 38., 40. ve 48. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucu, çalışma hakkının ihlal edildiğinden, kendisine ayrımcılık

yapıldığından ve dava dosyasına sunulan gizli belgelerin karara esas alınmasına karşın bu belgeleri inceleyememekten şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurunun, çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlali iddiası ile gizli belgelerin incelettirilmediği iddiası başlıklarında değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Çalışma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

22. Başvurucu, yargı yoluna kapalı işlem ile mesleğinden uzaklaştırıldığını belirterek, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte, Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. 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 (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

25. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddiasına konu çalışma hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

26. Başvurucu, kendisi ile aynı durumda olanların 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmasına karşın kendisinin yararlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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). Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

28. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

29. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

30. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

31. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa’nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

32. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

33. Somut olayda başvurucu tarafından, 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması nedeniyle ayırımcılığa maruz kaldığını belirtilmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkının İhlali İddiası

34. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan ve mahkeme kararına esas alınan gizli belgelerin yeterli derecede incelettirilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

35. Başvurucu tarafından gizlilik dereceli belgelerin kendisine incelettirilmemesine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Başvurucunun, gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediği iddiası silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı açısından incelenecektir.

37. 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.”

38. 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.”

39. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

40. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz., AİHM, Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

41. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir GÖKATALAY, B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

42. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, AYİM’de görülen davada “gizli” ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında “gizli” ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal

edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, uyuşturucu madde kullanması ve personeli uyuşturucu maddeye özendirmesi nedenleriyle ilişiğinin kesildiği gerekçesiyle reddedilmiş, bu işleme karşı açılan davada, davalı Bakanlığın savunma dilekçesinde işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiş, AYİM Birinci Dairesi, davalı Bakanlıktan işleme esas alınan ifade tutanaklarının gönderilmesinin talep edilmesine karar vermiş ve Bakanlık tarafından başvurucu hakkında gizlilik dereceli belgeler dava dosyasına sunulmuş, AYİM Birinci Dairesi de gizlilik dereceli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiştir.

44. Diğer yandan, AİYM Birinci Daire Başkanlığınca, bireysel başvuru dosyasına gönderilen dava dosyasının onaylı suretine bakıldığında; davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirildiğine veya incelettirilme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanılmamıştır.

45. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup, değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

46. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 75).

47. Sonuç olarak, AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını ortaya koyacak hiçbir argümanın ortaya konulmadığı, anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği görülmekle olayda, davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

50. Başvuruya konu yargılamada davalı idare tarafından gönderilen gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere, kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin"konu bakımından yetkisizlik",

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlali iddiasına yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

C. 172,50 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN GÜNAYDIN

B. No: 2012/1099 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÜNAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1099)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Gökhan GÜNAYDIN

Vekili : Av. Soydan Saygın İNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile resen emekliye sevk edilmesi işlemi ve 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının, 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ve 70. maddesinde düzenlenen liyakat ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Bakanlık görüşünü 20/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 26/1/2015 tarihinde bildirilmesine karşın, başvurucu görüşe cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu astsubay statüsünde görev yapmakta iken, 30/11/2006 tarihli Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile resen emekliye sevk edilerek, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

9. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirilmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 27/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlemin gerekçesi şu şekildedir:

"… uyuşturucu madde kullanmanız, uyuşturucu satıcıları ile irtibatta olmanız, askeri personeli uyuşturucuya özendirmeniz ve kullanmaya teşvik etmeniz gerekçesi ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı yolu açık olmak üzere başvurunuzun REDDİNE…"

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

12. Davalı Bakanlık tarafından AYİM Birinci Dairesine sunulan savunma dilekçesinde, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesi, 12/4/2012 tarihli ara kararı ile davalı Bakanlıktan, işleme esas alınan fiil ve olguların neler olduğunun bildirilmesinin ve buna ilişkin belgelerin gönderilmesinin talep edilmesine karar vermiştir.

14. AYİM Birinci Dairesi 10/5/2012 tarih ve E.2012/459, K.2012/590 sayılı kararı ile oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

Bu kapsamda dava konusu işlem irdelendiğinde; (Dairemizce alınan ara karar üzerine davalı idarece gizlilik dereceli olarak gönderilen bilgi ve belgelerden) 30.08.2003 tarihinde Astb.Çvş. naspedilerek Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yapmaya başlayan davacının, YAŞ kararı ile TSK'dan ilişiğinin kesilmesine esas teşkil eden, bir çok kez farklı ortamlarda askeri ve sivil personel ile uyuşturucu madde kullandığı yönündeki gerek kendisinin (hiçbir baskı ve tesir altında kalmadan imzaladığı anlaşılan ifade tutanağındaki), gerekse bir kısım

askeri personelin (hukuka aykırı olduğu konusunda hiçbir veri bulunmayan) beyanları nazara alınarak, 926 sayılı Kanunun 32'nci maddesinden yararlandırılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

…

4. Gizlilik dereceli belgelerin iadesine,

…"

15. Başvurucu, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebinde diğer iddialarının yanında dava dosyasına sunulan gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. AYİM Birinci Dairesi, 1/11/2012 tarih ve E.2012/953, 2012/1159 sayılı kararı ile karar düzeltme talebini reddetmiştir.

16. Karar, başvurucuya 16/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 13/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

19. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan

gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/12/2012 tarih ve 2012/1099 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesi işlemine yönelik olarak, yapılan soruşturma hakkında yeterince bilgilendirilmediğini, baskı ve tehdit altında ifadesinin alındığını, müdafi seçme imkânı tanınmadığını, yeterli savunma süresi verilmediğini, soruşturmaya dayanak belgelerin incelettirilmediğini, ilişiğinin kesilmesine karşı dava açma yolunun bulunmadığını belirtmiştir. Bunun yanında 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına yönelik olarak açtığı dava kapsamında, davalı idarenin dava dosyasına sunduğu gizlilik dereceli belgelerden haberdar edilmediğini, savunma hakkının kısıtlandığını, AYİM’in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını, kendisine isnat edilen fiiller nedeniyle özel sektörde iş bulmasının imkânsız hale geldiğini ve bu nedenle çalışma hakkının elinden alındığını, hizmete alımda görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği ilkesine aykırı hareket edildiğini belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının, 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ve 70. maddesinde düzenlenen liyakat ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucunun, ilişiğinin kesilmesi işlemine ve çalışma hakkına yönelik şikâyetleri ayrı başlıklar altında, AYİM bünyesinde sınıf subaylarının bulunmasına, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmamasına ve gizlilik dereceli

belgelere erişilememesine yönelik iddiaları ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İlişiğin Kesilmesi İşlemine İlişkin İddialar

23. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesi işlemine yönelik olarak, yapılan soruşturma hakkında yeterince bilgilendirilmediğini, baskı ve tehdit altında ifadesinin alındığını, müdafi seçme imkânı tanınmadığını, yeterli savunma süresi verilmediğini, soruşturmaya dayanak belgelerin incelettirilmediğini, ilişiğinin kesilmesine karşı dava açma yolunun bulunmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 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).

26. 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. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, 30/11/2006 tarihli YAŞ kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. Bu durumda ilişiğinin kesilmesine yönelik şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işleme yönelik ihlal iddialarının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çalışma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

29. Başvurucu, kendisine isnat edilen fiiller nedeniyle özel sektörde iş bulmasının imkânsız hale geldiğini ve açtığı davada hizmete alımda görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği ilkesine aykırı hareket edildiğini belirterek, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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 (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).

31. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49.

maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte, Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. 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 (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

32. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddiasına konu çalışma hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

33. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına yönelik olarak açtığı davada, davalı idarenin dava dosyasına sunduğu gizlilik dereceli belgelerden haberdar edilmediğini, savunma hakkının kısıtlandığını, AYİM'in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin ayrı başlıklar altında incelenmesi gerekir.

i. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

35. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet BALABANOĞLU, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

37. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

38. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İki Dereceli Yargılanma Hakkı Yönünden

39. Başvurucu, ayrıca, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. 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).

41. 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 ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir.

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.

iii. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkının İhlali İddiası

43. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan ve mahkeme kararına esas alınan gizli belgelerden kendisinin haberdar edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

44. Başvurucu tarafından gizlilik dereceli belgelerin kendisine incelettirilmemesine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan ve mahkeme kararına esas alınan gizli belgelerden kendisinin haberdar edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

46. Bakanlık bu iddiaya karşı görüş bildirmemiştir

47. Başvurucunun gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediği iddiası silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı açısından incelenecektir.

48. 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."

49. 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."

50. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı

ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

51. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz., AİHM, Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

52. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No.12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir GÖKATALAY, B. No: 2013/1780, 20/3/2014,§ 25).

53. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

54. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, uyuşturucu madde kullanması ve personeli uyuşturucu maddeye özendirmesi nedenleriyle ilişiğinin kesildiği gerekçesiyle reddedilmiş, bu işleme karşı açılan davada, davalı Bakanlığın savunma dilekçesinde işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiş, savunma dilekçesi ekinde hiçbir belge sunulmaması nedeniyle AYİM Birinci Dairesi, davalı Bakanlıktan işleme esas alınan fiil ve olguların neler olduğunun

bildirilmesinin ve buna ilişkin belgelerin gönderilmesinin talep edilmesine karar vermiş, Bakanlık tarafından başvurucu hakkında gizlilik dereceli belgelerin dava dosyasına sunulmasına rağmen bu belgelerden başvurucu haberdar edilmemiş, AYİM Birinci Dairesi de gizlilik dereceli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiş, başvurucu tarafından karar düzeltme dilekçesinde ilgili belgelerden haberdar edilmediği için savunma yapma imkânı bulamadığının belirtilmesine karşın, karar düzeltme talebi de reddedilerek uyuşmazlık sonuçlandırılmıştır.

55. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup, değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

56. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 75).

57. Somut olayda, AYİM tarafından davalı idarenin sunduğu gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya bildirilmediği, başvurucunun ancak davanın esası hakkında verilen karar ile dava dosyasına anılan belgelerin sunulduğunu öğrendiği, karar düzeltme dilekçesinde bu belgelere karşı savunma yapma imkânı sunulmadığı hususunu belirtmesine karşın, anılan belgelerin incelettirilmesi konusunda başvurucuya bir imkân tanınmadan karar düzeltme talebinin reddedildiği görülmektedir.

58. Bu durumda, başvurucu, kendisine bildirilmeyen ve hükme esas alındığı görülen belgelerden davanın esası hakkında verilen karar ile haberdar olmuş olup, başvurucunun,

1602 sayılı Kanun'un 52. maddesindeki usul göz önüne alındığında, anılan belgelerin incelettirilmesi talebinde bulunması, AYİM tarafından bu talebin kabul edilmesi ve belgelerin incelettirilmesine izin verilmesi ve ardından başvurucunun bu belgelere karşı savunma yapması, 15 günlük karar düzeltme süresi içinde tüm yükümlülüğün başvurucuya yüklenmesi sonucunu doğuracaktır (M. Ş. B., B. No: 2013/2202, 20/11/2014,§ 47).

59. Sonuç olarak, AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını ortaya koyacak hiçbir argümanın ortaya konulmadığı, anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği görülmekle olayda, davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

60. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. Başvurucu, uğradığı maddi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

62. 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."

63. Başvuruya konu yargılamada davalı idare tarafından gönderilen gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere, kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine, yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İlişiğinin kesilmesine yönelik şikâyetinin "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin“konu bakımından yetkisizlik”,

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına yönelik şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

4. İki dereceli yargılanma hakkına yönelik şikâyetinin “konu bakımından yetkisizlik”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlali iddiasına yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

6. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

D. 172,50 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.672,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT KAYAHAN

B. No: 2013/1679 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT KAYAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1679)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mahmut KAYAHAN

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken disiplinsizliği ve ahlaki durumu nedeniyle 30/11/2007 tarihli Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) resen emekli edilmek suretiyle ilişiği kesilmiştir.

6. Başvurucu resen emekli edilmesinin gerekçelerini öğrenmeyi talep etmesi üzerine, TSK'da kalmasının uyun olmadığı şeklinde kanaat oluştuğu, ayırma işleminin tüm meslek safahatı süresince askeri düzenleme ve emriler çerçevesinde oluşturulan askeri disiplin kurallarına aykırı tutum ve davranışlardan kaynaklandığı, uzun bir süre zarfında sıralı sicil amirlerinin gözlem, inceleme ve değerlendirmelerinin dikkate alındığı yönünde bilgi verilmiş, bunun yanında uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kullanmak ve bulundurmak olayı ile ilgili olarak kendisinden alınan 25/1/2007 tarihli ifade tutanağı, diğer kişilerden alınan ifade tutanaklarının değerlendirildiği istihbarat raporu, disiplin bozucu hareketlerde bulunduğu, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmadığı, TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğuna ilişkin komisyon tutanağı, ayırma işleminin gerekçelerinin belirtildiği 19/11/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı yazısı, ayırma işlemine ilişkin Yüksek Askeri Şura Genel Sekreterliğinin 30/11/2007 tarihli yazısı, 28/4/2011 tarihli yazı ekinde, 1999 ila 2007 yıllarına ilişkin sicil notları, 11 takdirname ve 3 disiplin cezası da 13/7/2011 tarihli yazı ile başvurucuya gönderilmiştir.

7. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

8. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 6/6/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İşlem gerekçesi şöyledir:

"… Askeri personel ile toplu olarak UYUŞTURUCU MADDE kullanması, uyuşturucu maddeyi kendi isteğiyle kullanması ve bulundurması, disiplinsiz ve ahlaki niteliklerinin zayıf olması gerekçesi ile, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargı yolu açık olmak üzere başvurunuzun REDDİNE …"

9. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmış, davaya ilişkin dilekçede ayırma işlemine tabi tutulmasına ilişkin YAŞ kararı ve bu karara dayanak teşkil ettiği iddia edilen bilgi ve belgelerin kendisine gönderildiği belirtilmiş, gerekçelerin soyut olduğu ve sicillerinin olumlu olduğu hususları da ileri sürülmüştür. AYİM Birinci Dairesi 9/10/2012 tarih ve E.2012/449 ve K.2012/1063 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir

"Görüldüğü üzere, 12 Mart 1971 tarihinden 22.03.2011 tarihine kadar yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin, yani kişi olarak kapsama girenlerin başvurularını kabul veya reddetmek konusunda Milli Savunma Bakanına (sebep unsuru yönünden) geniş bir takdir yetkisi

tanınmıştır. Kuşku yok ki, diğer bütün kamusal yetkilerde olduğu gibi idarenin takdir yetkisi de kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunmaktadır.

Bu çerçevede, yapılan değerlendirmede; Astları ile birlikte esrar içtiği, bir astına 2-3 kez uyuşturucu hap verdiği, keza bir astından esrar istediği, tanıkların samimi anlatımı ile hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde anlaşılan davacının, uyuşturucu madde konusunda son derece lakayt tutum ve davranışlar sergilediği de nazara alındığında 926 sayılı Kanunun 32'nci maddesinden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

10. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 29/1/2013 tarih ve E.2013/100, K.2013/103 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar, başvurucuya 11/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, 4/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

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

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

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

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

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

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

13. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Teminat" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

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

14. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 – Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek

üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

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

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

15. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/3/2013 tarih ve 2013/1679 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılması için tek şartın yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK’dan ilişiğin kesilmesi olduğunu, bunun dışında mevzuatta bir şart aranmadığını, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanarak davanın reddedildiğini, bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvuruya idarenin verdiği cevapta, amirlerinin gözlemlerine göre işlem tesis edildiğinin belirtildiğini, gönderilen belgelerden görüleceği üzere sicil notlarının çok yüksek olup, birçok takdirnamesinin bulunduğunu, uyuşturucu madde kullanan askeri personelin mahkemeye sevk edilip yargılanması zorunlu iken hakkında hiçbir adli ve idari soruşturmanın açılmadığını, böylesine önemli bir suç isnadının herhangi bir somut delile, tıbbi bir belgeye dayandırılmadan işlem tesis edildiği ve açılan davanın da soyut iddialara dayanarak reddedildiğini, kararda yeterli gerekçeye yer verilmediğini, AYİM kararına dayanak tanık anlatımı ve belgelerin kendisine gönderilmediğini, AYİM’in kuruluşu ve

bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu kapsamda başvurucunun şikâyetlerinin, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, gerekçeli karar hakkının ihlali, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali ile iki dereceli yargılama hakkı tanınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiaları kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

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

22. 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

23. Başvuru konusu olayda, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması için tek şartın yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiğin kesilmesi olduğunu, bunun dışında mevzuatta bir şart aranmadığını, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan

soyut iddialara dayanarak davanın reddedildiğini, bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvuruya idarenin verdiği cevapta, amirlerinin gözlemlerine göre işlem tesis edildiğinin belirtildiğini, gönderilen belgelerden görüleceği üzere sicil notlarının çok yüksek olup, birçok takdirnamesinin bulunduğunu, uyuşturucu madde kullanan askeri personelin mahkemeye sevk edilip yargılanması zorunlu iken, hakkında hiçbir adli ve idari soruşturmanın açılmadığını, davanın da soyut iddialara dayanarak reddedildiğini belirtmiş, AYİM ise (§ 9), yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararları ile TSK'dan ilişiği kesilenlerin başvurularını kabul veya reddetmek konusunda Milli Savunma Bakanı'na geniş bir takdir yetkisi tanındığını, idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığını, kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğunu belirtmiş ve başvurucunun astları ile birlikte esrar içtiği, bir astına 2-3 kez uyuşturucu hap verdiği, keza bir astından esrar istediği, uyuşturucu madde konusunda son derece lakayt tutum ve davranışlar sergilediği gerekçesiyle, 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

24. Başvurucu, başvuru formunda AYİM kararına dayanak tanık anlatımı ve belgelerin kendisine gönderilmediğini ileri sürmüş ise de, AYİM Birinci Dairesinde dava açmadan önce Dairenin kararına esas alınan bilgi ve belgelere ulaşmış, dava dilekçesinde ayırma işlemine tabi tutulmasına ilişkin YAŞ kararı ve bu karara dayanak teşkil ettiği iddia edilen bilgi ve belgelerin kendisine gönderildiği belirtilmiş, bunlara ilişkin olarak itirazlarını ileri sürmüş, Daire de dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler üzerinde delil değerlendirmesi yapmak suretiyle başvurucunun 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına konu işlemde kullanılan takdir yetkisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

25. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın delil ve görüşlerinden haberdar olduğu ve bunlara cevap verme imkânı verilmediğine dair bir iddiada bulunmadığı görülmektedir (B. Ç. B. No:2013/2349, 20/11/2014, § 37).

26. Bu durumda, başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucu, kararın yeterli gerekçe içermediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 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 İnş. Taah. Mad. Gıda Tur. Paz.

San. ve Tic. Ltd. Şti. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

30. Başvuru konusu olayda AYİM, idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin sınırlarının nelerden ibaret olduğunu belirttikten sonra, başvurucunun astları ile birlikte esrar içtiği, bir astına 2-3 kez uyuşturucu hap verdiği, keza bir astından esrar istediği, uyuşturucu madde konusunda son derece lakayt tutum ve davranışlar sergilediği gerekçesiyle, 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

31. Bu durumda AYİM, dava konusu işlemin tesisinde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiş olup, kararda başvurucunun iddialarının karşılanmadığından söz etmeye imkân yoktur.

32. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet BALABANOĞLU, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

36. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. İki Dereceli Yargılanma Hakkı Tanınmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

37. Başvurucu, ayrıca, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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 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).

39. 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 ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir.

40. 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.

HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması"

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

4. İki dereceli yargılanma hakkı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "konu bakımından yetkisizlik",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AKÜN GIDA MADDELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/1993 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKÜN GIDA MADDELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1993)

Karar Tarihi: 6/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/6/2015-29399

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcisi : Yahya AKEL

Vekili : Av. G. Sevil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük vergisi beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davada faiz talebinin reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 6/3/2013 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde

Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 4/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 4/2/2014 tarihli görüş yazısı, 24/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, ancak başvurucu Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Mısır Cumhuriyeti'nden pirinç emtiası getirerek bunların ithalatını yapmak istemiştir.

8. Bandırma Gümrük Müdürlüğü 2006/5 sayılı Dış Ticarette Standardizasyon Tebliği uyarınca şirketin sunduğu belgelerdeki birim kıymetini dikkate almayarak referans fiyat uygulamasına gitmiş ve ton başına 570,00 Amerikan Doları birim kıymeti üzerinden vergilendirme yapmıştır.

9. Başvurucu, ihtirazı kayıt ile beyanname vermiş ve referans fiyat uygulaması üzerine tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergisini ödemiştir.

10. Başvurucunun, ödediği vergilerden 40.000,00 Amerikan Doları fark kıymete isabet eden kısmının iadesi talebi Bandırma Gümrük Müdürlüğünün 20/4/2007 tarih ve 2007/1 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

11. Başvurucunun belirtilen işlem hakkında yaptığı itiraz Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün 21/5/2007 tarih ve 2007/145 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu, anılan işlemin iptali ile fazladan tahsil edilen vergilerin dava tarihi itibarıyla amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faiziyle birlikte tazmini istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 28/2/2008 tarih ve E.2007/427, K.2008/336 sayılı kararıyla Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işlemini iptal etmiş, başvurucunun faiz istemini ise reddetmiştir.

14. Bu kararın temyizi üzerine, Danıştay Yedinci Dairesi, 14/2/2012 tarih ve E.2008/3994, K.2012/479 sayılı kararıyla Mahkeme kararının iptal kısmını aynen, faiz talebinin reddine ilişkin kısmını ise gerekçe değiştirerek onamıştır. Daire kararının farklı gerekçeye ilişkin kısmı şöyledir:

"..., İdarenin re'sen, ilgilinin başvurusu veya yargı kararı uyarınca iade edeceği vergiler nedeniyle ilgililerin uğradığı zararın tazmini yoluna gidilebilmesi Gümrük Kanununun 216'ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde olduğu gibi, belli koşulların oluşması halinde, ilgilisine faiz ödeneceği yolunda kanunda hüküm bulunması, ya da aynı maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde olduğu gibi faiz verilemeyeceğine dair aksine bir hükmün bulunmamasına bağlıdır.

Olayda ise, Mahkemece, tahakkuk işleminin iptal edilmesi nedeniyle davacıya iade olunması gereken vergilerle ilgili, Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan 216'ncı maddesinin, gümrük vergilerinin geri verilmesinde İdarece faiz ödenmeyeceği yolundaki açık hükmü karşısında faiz isteminin reddedilmesinde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir."

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 29/11/2012 tarih ve E.2012/6028, K.2012/6433 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar 7/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 6/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun (Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen iptalinden önceki haliyle) 216. maddesi şöyledir:

"Yetkili idareler tarafından, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmez. Ancak, geri verme kararının alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde idarece sözkonusu kararın uygulanmaması halinde, ilgilinin talebi üzerine, üç aylık sürenin bitiminden itibaren faiz ödenir. Bu faiz, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun tecil faizine ilişkin hükümlerine göre hesaplanır."

18. Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli ve E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararının sonuç kısmı şöyledir:

"27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.5.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

19. 4/1/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 31/05/2012 tarih ve 6322 sayılı Kanunla değiştirilen 4. fıkrası şöyledir:

"Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir."

20. 12/1/2011 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17/04/2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla değişik 89. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primler, alındıkları tarihten on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanunî faizi ile birlikte geri verilir. Kanunî faiz, primin Kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ay başından, iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanır. Ancak Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/3/2013 tarih ve 2013/1993 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, hizmet kusuru oluşturan hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden doğan zararların işlemi yapan idare tarafından karşılanmasının Anayasa'nın 125. maddesinin son

fıkrasında yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması kuralı ve hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu; ayrıca Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinde yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmesine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizi ve gecikme zammının geri verilmesinde idare tarafından faiz ödenmeyeceği kuralının yalnızca yetkili idareler tarafından alınmış bir geri verme kararı bulunduğunda söz konusu olduğunu, yargı kararı sonucu ilgilisine iade edilmesine karar verilen vergileri kapsamadığını belirterek faiz isteminin reddedilmesinin Anayasa'da tanınmış mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve iadeleri yapılan vergi miktarına, fazladan tahsilâtın yapıldığı günden iadenin yapıldığı tarihe kadar amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faizin bilirkişi aracılığıyla tespit edilerek ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu, somut başvuruya konu fazladan ödenen vergilerin faiziyle iadesi talepli başvurusuyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa'nın 125. ve 35. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

24. Başvurucudan gümrük müdürlüğünce fazla vergi tahsil edildiği, açtığı dava sonunda yapılan iadelere 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesi nedeniyle ve Mahkeme kararıyla faiz ödenmediği, bu nedenle başvurucuya faiz ödemesiyle ilgili uygulamada bir kamu müdahalesi bulunduğu açıktır. Başvurucunun fazladan ödenen vergilerin iadesi talepli davada iadelerin faizsiz yapılmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kendisi için bir alacağa dönüşen fazladan ödenen bedelin iadesiyle ilgili sorun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davada, Mahkemece faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, AİHM kararlarında fazla ödenen vergi iadelerinin faizsiz yapılması halinde ihlal kararı verilebildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün vergi konusunda devletlere geniş takdir yetkisi sağladığı, bununla birlikte bu amaçla yapılan müdahalelerin de ölçülü olması ve paranın enflasyon karşısındaki değerinin korunması gerektiği ve Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

28. 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.”

29. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

30. Sözleşme’ye Ek (1) No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

31. 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 (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

32. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri 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 Protokol’ün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile 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 kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve Diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 47).

33. AİHM’ne 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).

34. Somut başvuruya konu davada başvurucu yurt dışından ithal ettiği emtianın beyannamesini tescil ettirmek istemiş, idarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyat yerine Tebliğ’de belirtilen fiyata göre tescil işlemlerini yapacağını belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan beyannameyi ihtirazı kayıt düşerek tescil ettirmiş ve tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir.

Başvurucu daha sonra Mahkemeden ödediği verginin ödemesi gereken vergiden fazla olduğu gerekçesiyle fazla ödediği vergilerin faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir. Mahkeme davayı kısmen kabul etmiş ve fazla ödenen vergilerin iadesine, faiz talebinin ise reddine karar vermiştir. Bu karar Danıştay'ın onama ve karar düzeltme talebini ret kararları ile kesinleşmiştir.

35. Başvurucunun yapmış olduğu ödemeden emtianın alış fiyatı ile Tebliğ'de belirtilen fiyat arasındaki farka tekabül eden kısmın fazla ve yersiz alındığı Mahkeme kararlarıyla kesinleşmiştir. Alınmaması gerektiği halde tahsil edilen bedelin bu hususta mahkeme kararı kesinleştikten sonra ödenmesi gereken vergi ile ilgisi kalmamış ve devlet için borç, başvurucu için alacak haline dönüşmüştür. Bu durumda mülkiyet hakkı yönünden yapılan incelemenin vergilerin tahsilini de kapsayan mülkiyetin kullanımının kontrolü yönünden değil, 1 No.lu Protokol'de ifade edildiği şekliyle bireylerin mülklerinden barışçıl yararlanmaları hakkı veya Anayasa'da ifade edildiği şekliyle bireylere tanınan geniş anlamda mülkiyet hakkı kapsamında yapılması gerekmektedir (Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 33).

36. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanunu'nun 112. maddesine 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen (4) numaralı fıkrada yer alan fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesine mahkemece karar verildikten üç ay sonra halen ödenmemesi halinde faiz ödeneceğine dair hükmü iptal ettiği 10/2/2011 tarih ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararında; "Vergi, devletin vatandaşlardan kamu gücüne dayalı ve karşılıksız tahsil ettiği bedel olsa da idarece yapılmış olan vergi tahsilâtının fazla veya yersiz olduğu tespit edildikten sonra bu tahsilât, mükellefler için bir 'alacak' haline gelmektedir." ifadesiyle idarelerin vergi adıyla fazla veya yersiz tahsil ettikleri bedellerin, bu konudaki mahkeme hükmü ile devlet için borç, bireyler için alacağa dönüştüğü kabul edilmiştir (Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 34).

37. Anayasa ve Sözleşme'nin 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 içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Bkz. Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36-37).

38. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındandır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, K.T. 10/2/2011). Asıl alacağa bağlı feri bir hak olan faiz alacağı da hak sahibine maddi bir menfaat sağlaması sebebiyle ekonomik bir değer olarak Anayasa ve Sözleşme''nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında olup, asıl alacağa bağlı faiz talebi de bu hakkın sağladığı güvenceden yararlanabilir (Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 36).

39. Anayasa Mahkemesi, yapılan bir itiraz başvurusu sonucunda 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesinde yer alan ve somut başvuruya konu davada uygulanan hükmü, Anayasa Mahkemesinin, 22/5/2014 tarihli ve E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararıyla yine Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak somut başvuruya konu dava, bahsedilen iptal kararından önce kesinleşmiştir.

40. 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 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).

41. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına almaktadır. (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31). Başvurucunun mahkeme kararıyla elde ettiği alacağa faiz veya enflasyon farkı ödenmeyerek getirilen sınırlandırmanın 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesinde yer alan açık hükme dayanılarak gerçekleştirildiği açıktır.

42. Bahsedilen düzenleme ile elde edilmek istenen kamu yararı, kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum olmayıp sadece Devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf etme hakkını vermektedir (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahale etmemektedir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 36). Söz konusu hükmün kamu Hazinesini koruma amaçlı olduğu ve devletin giderlerini arttırmayı engellemeyi amaçladığı ve bu konuda başvurucunun da bir şikâyeti olmadığı anlaşıldığından müdahale edilen başvurucunun mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı incelenecektir.

43. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği, karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

44. Başvurucu kendisinden fazla veya yersiz tahsil edilen bedellere amme alacaklarına uygulanacak faizin uygulanmasını talep etmektedir. Bahsedilen faiz oranı bazı kamu alacaklarının tahsilinde belli koşulların gerçekleşmesi halinde ve Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre de taksitle ödenmesine karar verilen kamulaştırma bedellerinin ödemesinde uygulanmaktadır. Bunun dışında fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesi gibi durumlarda amme alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının işletilmesine yönelik bir yasal dayanak veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulama bulunmamaktadır.

45. Bununla birlikte vergi adı altında tahsil edilen ve mahkemelerce fazla veya yersiz olduğuna karar verilen tahsilâtların iadesinde tahsilât ve iade arasında geçen sürede iade edilen bedelin enflasyon karşısında değerinde meydana gelen aşınmayı ve bu sürede bireylerin bu bedellerden yararlanamamaları nedeniyle meydana gelen zararlarını telafi etmek ve gerçek karşılığını geri ödeyebilmek amacıyla, bu bedellere faiz veya enflasyon farkı işletilmesi mümkündür (Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 45).

46. 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 yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

47. Nitekim AİHM, haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olunduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı çiğnenen şahsa faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (Bkz., Eko-Elda Avee/Yunanistan, B.No: 10162/02, 9/3/2006). Başka bir kararda ise AİHM, yersiz tahsil edilen ve faiziyle iade edilen vergi nedeniyle mükellefin bu süre içinde daha yüksek faizle borçlanmak zorunda kalmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Bkz., Buffalo S.r.l. in Liquidation/İtalya, B. No: 38746/97, 22/7/2004).

48. Somut başvuruya konu davada başvurucunun fazla ödediğini iddia ettiği bedellerin iadesi amacıyla açtığı davada Mahkemece 28/2/2008 tarihli, ödenen vergilerin faizsiz olarak iade edilmesi yönündeki kararın Danıştay Yedinci Dairesinin 14/2/2012 tarihli kararıyla onandığı ve aynı Dairenin 29/11/2012 tarihli karar düzeltme başvurusunu reddeden kararıyla kesinleştiği görülmektedir. Başvurucu, fazla veya yersiz tahsilât yapıldığı tarih ile açtığı davanın lehine sonuçlanması sonrasında yapılan iade tarihi arasında geçen sürede mülkünün değerindeki meydana gelen aşınma nedeniyle enflasyona bağlı olarak mağdur edildiği gibi, bu süre zarfında sahibi olduğu ve kendisinden haksız olarak alındığı anlaşılan bedeli kullanma, tasarruf ederek veya yatırıma dönüştürerek gelirinden yararlanma imkânından da mahrum kalarak mağdur olmuştur.

49. Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli kararı ile iptal edilen ancak somut başvuruya konu davada uygulanan kural, kamu kurumları ile kişiler arasında kamu idarelerinin kamu gücüne dayalı yetkilerini kullanırken hatalı işlemleri nedeniyle oluşan alacak-borç ilişkilerinin alacaklı olan kişilerin aleyhine, kamu kurumlarının da lehine bozulmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca kural, kamu kurumlarının borcunu ödemesini geciktirmede teşvik edici olmakta ve vatandaşların Devlete olan güven duygusunu sarsmaktadır (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014).

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedelin ödenmesinde 4458 sayılı Kanun'un 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, Ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında, başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtın tarihi ile iadesi amacıyla açılan davanın lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı olarak meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine gümrük idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Belirtilen nedenlerle, başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, kendisinden fazla veya yersiz tahsil edildiği Mahkeme kararıyla sabit olan bedelin faizsiz iade edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bilirkişi marifetiyle tahsilât ve ödeme tarihleri arasında geçen sürede işlemiş faizin tespit edilerek kendisine ödenmesini talep etmektedir.

53. 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."

54. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, hatalı vergi tahsili işlemi nedeniyle başvurucudan yersiz veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz veya enflasyon farkı ödenmemesinden kaynaklandığından ve başvurucunun meydana gelen mağduriyetini tespit ederek telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine, yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KEMAL SONGÜR

B. No: 2013/2225 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KEMAL SONGÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2225)

Karar Tarihi: 6/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/6/2015-29399

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ali Kemal SONGÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 12/12/2007 tarihinde Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan uyuşmazlık nedeniyle aleyhine açılan davada lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, bu durumu düzeltebilmek için yargılama masraflarına katlanmak zorunda kaldığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yanlışlıklar sonucu katlanmak zorunda kaldığı yargılama masraflarının ödenmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 15/12/2014 tarihli görüşüne karşı başvurucu 9/1/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında, 12/12/2007 tarihinde on bir davacı tarafından Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

8. Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesi, 25/1/2012 tarih ve E.2007/2458, K.2012/114 sayılı kararı ile davacılar tarafından ara karar gereğinin verilen kesin süreye rağmen yerine getirilmemesi nedeniyle davanın reddine hükmetmiş, ancak başvurucu lehine avukatlık ücreti takdirinde bulunmamıştır.

9. Başvurucu, lehine avukatlık ücreti takdir edilmesi ve bu şekilde İlk Derece Mahkemesi kararının düzeltilerek onanması için temyiz talebinde bulunmuştur.

10. Temyiz incelemesi sonucu, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 15/5/2012 tarih ve E.2012/2970, K.2012/5561 sayılı ilâmı ile İlk Derece Mahkemesinin kararını düzelterek onamış, ancak başvurucu lehine vekalet ücretine hükmetmek yerine maddi hata sonucu davacı taraf lehine vekâlet ücreti hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

11. Söz konusu hata nedeni ile başvurucu maddi hatanın düzeltilmesi isteminde bulunmuş, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 1/10/2012 tarih ve E.2012/8672, K.2012/10311 sayılı ilâmı ile tespit ettiği eksikliklerin giderilmesi amacıyla dosyanın Mahkemesine geri çevrilmesine karar vermiştir.

12. İlk Derece Mahkemesince eksikliklerin tamamlanmasının ardından, yeniden Yargıtaya gönderilen dosyaya ilişkin karardaki maddi hatalar, aynı Dairenin 17/1/2013 tarih ve E.2012/14857, K.2013/430 sayılı ilâmı ile "600 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine" şeklinde düzeltilmiştir.

13. Bu karar başvurucuya 7/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

16. 6100 sayılı Kanun'un "Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler" kenar başlıklı 316. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda

uygulanır:

a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.

…”

17. 6100 sayılı Kanun’un “Yargılama giderlerinin kapsamı” kenar başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

c) Dosya ve sair evrak giderleri.

…

ğ)Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti,

…

18. 6100 sayılı Kanun’un “Yargılama giderlerinden sorumluluk” kenar başlıklı 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.”

19. 23/6/1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun “Kat mülkiyetinin devri mecburiyeti” kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kat maliklerinden biri bu kanuna göre kendisine düşen borçları ve yükümleri yerine getirmemek suretiyle diğer kat maliklerinin haklarını, onlar için çekilmez hale gelecek derecede ihlal ederse, onlar, o kat malikinin müstakil bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hakimden istiyebilirler.”

20. 634 sayılı Kanun’un “Görevli mahkeme” kenar başlıklı ek 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlık sulh mahkemelerinde çözümlenir.”

21. 3/4/2012 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin “Yargılama giderlerinin iadesi” kenar başlıklı 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yargılama gideri için tahsil edilen paranın kullanılmayan kısmı hükmün kesinleşmesinden sonra yazı işleri müdürü tarafından ilgilisine iade edilir. Hesap numarası bildirilmiş ise iade elektronik ortamda hesaba aktarmak suretiyle yapılır. Hesap numarası bildirilmemiş ise masrafı kalan paradan karşılanmak suretiyle PTT merkez ve işyerleri vasıtasıyla adreste ödemeli olarak gönderilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/4/2013 tarih ve 2013/2225 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 12/12/2007 tarihinde Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde Kat Mülkiyeti

Kanunu'ndan doğan uyuşmazlık nedeniyle aleyhine açılan davada hukukun yanlış uygulanması sonucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, bu nedenle hükmün düzeltilerek onanması için temyiz talebinde bulunduğunu ve Mahkeme veznesine 124,65 TL temyiz harcı ile 80,00 TL posta gideri yatırdığını; temyiz sonucu ilâmda yapılan maddi hatadan dolayı maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunduğunu, bu aşamada ise dosyanın eksiklik nedeniyle Yargıtaydan geri çevrildiğini, eksikliğin tamamlanmasının ardından dosyanın tekrar Yargıtaya gönderildiğini yine bu süreçte Mahkeme veznesine 50,00 TL gider avansı yatırmak durumunda kaldığını; Yargıtay ilâmlarında yaptığı bu masrafların iadesine dair bir hüküm bulunmadığından anılan masrafları tahsil edemediğini ayrıca yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülen yargılamada lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, hukuka aykırı olan bu durumu düzeltebilmek için temyiz ve karar düzeltme yollarına başvurarak masraf yapmak zorunda kaldığını, Yargıtay ilâmlarında da yapılan masrafların iadesine yönelik hüküm bulunmadığından anılan masrafları tahsil edemediğini belirterek, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Anılan ihlal iddiaları yargılama sürecinin ve yargılama sonunda verilen kararın adil olup olmadığına ilişkin olduğundan, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kanun Yollarına Başvuru Sürecinde Yapılan Masrafların İade Edilmemesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

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

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

26. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 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.

28. 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.

29. 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).

30. 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, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

31. 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, § 20).

32. Başvurucu, Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin, vekâlet ücretine hükmedilmemesinden dolayı hatalı olan 25/1/2012 tarihli kararının düzeltilerek onanması için temyiz talebinde bulunduğunu, talebinin kabul edildiğini ancak yapılan maddi hata nedeniyle karar düzeltme isteminde bulunmak zorunda kaldığını, bu aşamada ise dosyanın eksiklik nedeniyle Mahkemesine geri gönderildiğini, belirtilen eksikliğin tamamlanmasının ardından Yargıtay temyiz ilâmında yapılan maddi hatanın düzeltilebildiğini, ancak bu süreçte yaptığı yargılama masraflarının iadesine yönelik hüküm kurulmadığını, dolayısıyla yaptığı masrafları tahsil edemediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Adalet Bakanlığı görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) mahkemeye erişim hakkı ve mahkeme ücretleri konusundaki içtihatlarına atıfta bulunduktan sonra, başvurucunun, yargılama sürecinde yaptığı masrafları, uygulamada kararın kesinleşmesi ile birlikte aleyhine hüküm verilen taraftan ilamlı icra yoluyla talep edebileceğini, yargılama sürecinde kullanılmayan ve başvurucu tarafından yatırılan fazla gider avansının da Mahkemeden iadesini talep edebileceğini, dolayısıyla başvurucunun anılan ihlal iddiası kapsamında idari ve yargısal başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

34. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, yargılama sürecinde yapılan masraflara ilişkin bir itirazının olmadığını, ancak bireysel başvuruya konu ettiği yargılamada yapılan basit hatalar nedeniyle davanın uzadığını, yargılamanın davalı tarafı olmasından dolayı mağdur olduğunu beyan etmiştir.

35. Bireysel başvuruya konu edilen, Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin ilgili dosyasının incelenmesinde, Mahkemece, başvurucu hakkında açılan davanın, davacılar tarafından ara karar gereğinin verilen kesin süre içinde yerine getirilmemesi nedeniyle reddedildiği, kararda avukat ile kendini temsil ettiren başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği, başvurucunun anılan kararın vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanması için temyiz isteminde bulunduğu, bu istem nedeniyle 124,65 TL temyiz harcı ile 80,00 TL posta masrafı yatırdığı, temyiz incelemesi sonucu, başvurucunun talebinin kabul edilerek lehine 600,00 TL vekâlet ücretine hükmedildiği, ancak maddi hata nedeniyle ilâma “600 TL maktu vekalet

ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine" ifadesinin yazıldığı, söz konusu maddi hata nedeniyle maddi hata düzeltme talebinde bulunulduğu, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/10/2012 tarihli ilâmı ile eksiklik nedeniyle dosyanın Mahkemesine geri çevrilmesine hükmedildiği, başvurucunun da belirtilen eksikliklerin tamamlanmasında kullanılmak üzere Mahkeme veznesine 50,00 TL gider avansı yatırdığı, eksikliklerin tamamlanmasının ardından Yargıtaya gönderilen dosyaya ilişkin maddi hatanın, ilâma, "600 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine" ifadesinin yazılarak düzeltildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla, Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin vekâlet ücreti yönünden hatalı olan kararına karşı kanun yollarına başvurması sonucu yaptığı yargılama giderlerini tahsil edemediğini ileri süren başvurucunun, yaptığı masrafları öncelikle yargılama sonunda aleyhine karar verilen taraftan ya da Maliye Hazinesinden talep etmesi gerekirken ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak idari veya yargısal yollara başvurmadığından, başvuru yollarını usulünce tüketmediği anlaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle, kanun yollarına başvuru sürecinde yapılan masrafların iade edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği 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.

Üye Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

37. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, 12/12/2007 tarihinde Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan davada makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 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 AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§

38–39).

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

41. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlığın söz konusu olduğu görülmekle, 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, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

42. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, 12/12/2007 tarihidir.

43. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Yargıtay 18. Hukuk Dairesince kabul edilerek, temyiz ilâmında yapılan maddi hatanın düzeltildiği 17/1/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

44. Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda görevli mahkeme, anılan Kanun'un ek 1. maddesine göre sulh hukuk mahkemeleridir. Yine 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesine göre, bu mahkemelerde basit yargılama usulüne göre yargılama yapılmaktadır.

45. Basit yargılama usulü, 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinde yer alan davalar ile kanunlarda açıkça belirtilen bazı davalarda uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 65).

46. 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesi ve devamı maddelerinde yer alan bu usulde davalar, mahkemeye sunulan dilekçe ile açılmakta ve davalının, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini mahkemeye sunması gerekmektedir. Bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla iki hafta uzatılabilmektedir. Basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap aşamaları bulunmamaktadır. Mahkemeler, 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesine göre mümkünse tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verirler. Duruşmalı yargılamada aynı maddeye göre mahkemelerin, tahkikatı ilk duruşma hariç, kural olarak iki duruşmada tamamlaması ve duruşmalar arasındaki sürenin de bir aydan uzun olmaması gerekmektedir. Ancak istisnai hallerde ikiden fazla duruşma yapılabileceği gibi, duruşma araları da bir aydan fazla tutulabilmektedir.

47. Bu şekilde kanun koyucu, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan davaların, bu uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir

biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır.

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun, davacılar ile aynı binada oturan başvurucunun bağımsız bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının arsa payları oranında davacılara devredilmesine karar verilmesi istemi olduğu, davanın, verilen kesin süre içinde davacılarca ara karar gereğinin yerine getirilmemesinden dolayı 25/1/2012 tarihinde reddedildiği, ancak kararda, yargılama boyunca kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği, bu nedenle başvurucunun İlk Derece Mahkemesi kararını, düzeltilerek onanması yönünde temyiz ettiği, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin, 15/5/2012 tarihli ilâmı ile temyiz talebini kabul ederek, kararın düzeltilerek onanmasına hükmettiği, ancak yapılan maddi hata nedeniyle başvurucunun, maddi hata düzeltme isteminde bulunduğu, bu aşamada eksiklik nedeniyle dosyanın 1/10/2012 tarihli ilâmla Mahkemesine geri çevrildiği, eksikliklerin tamamlanmasının ardından tekrar Yargıtaya gönderilen dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin, 17/1/2013 tarihli ilâmı ile maddi hatanın düzeltilmesine karar verdiği, böylece İlk Derece Mahkemesi kararının 17/1/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

49. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64).

50. Başvuruya konu Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan davada yer alan kişi sayısı dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğu ortaya çıkmakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yıl bir aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, başvuru konusu yaptığı yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yapmış olduğu toplam 254,65 TL yargılama masrafının ve 250.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

53. 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."

54. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yıl bir ay beş günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle

giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.550,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kanun yollarına başvuru sürecinde yapılan masrafların iade edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, üye Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

B. Başvurucuya net 2.550,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

6/5/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu, aleyhine açılan ancak reddedilen ve Avukat ile temsil edildiği davada lehine vekalet ücretine hükmedilmemiş olmasını temyiz etmiş, bunun için temyiz karar ve başvuru harçları yatırmış, düzeltilerek onanan kararda maddi hata yapan Yargıtaya, yeniden düzeltme talebi için istenen gider avansını yatırmış ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesi de ilamda ki maddi hatayı düzeltmiş ancak haklı çıkan başvurucu lehine süreçte yapılan yargılama masraflarının iadesine yönelik bir hükmün ise kurulmadığı anlaşılmıştır.

Yargılama sürecinde kararda ki yanlışları düzelttirmek ve hakkını elde etmek için yapmak zorunda kaldığı masrafların kararda hüküm altına alınmamış olması nedeniyle tahsil edemediğinden ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yaptığı başvuru, Mahkememizce yaptığı masrafları tahsil etmek için idari ve yargısal yollara başvurmadığının anlaşılması diyerek "Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması" gerekçesiyle "Kabul Edilemez" bulmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 332. maddesinde;

“Yargılama Giderlerine Hükmedilmesi

1- Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.

2- Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir,

3- Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilamın altına yazılır.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 333. maddesinde;

“Avansın İadesi

1- Hükmün kesinleşmesinden sonra mahkeme kendiliğinden, yatırılan avansın kullanılmayan kısmının iadesine karar verir. Bu kararın tebliğ gideri iade edilecek avanstan karşılanır.”

demektedir.

Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, K.T. 14/1/2010).

Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının temyizi nedeniyle ortaya çıkan maddi hataların düzeltildiği karar, yargı sürecinde lehine karar verilen başvurucunun yaptığı giderleri bir nevi uğradığı kabul edilen zararları karşılamaya yönelik yasal zorunlulukları içermemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre yargılama giderleri (Madde 326) aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir demektedir. Hükmedilme şekil şartları da 332. ve 333. maddelerde açıkça yazılıdır.

Başvurucu, somut olay dikkate alındığında, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme amacı ile adalet adına mücadele etme zorunda bırakıldığında, hukukun etkin korumasından, yararlanacağından endişe etmemeli, karar mercileri de kararın hukuka uygunluğunun sağlanmasında gerekli özeni göstermiş olmalıdırlar.

Yargılama giderlerine hükmedilmeden verilmiş yargı kararı, başvurucunun aleyhine sonuç doğuracak, hakka erişimi engelleyecek şekilde kurgulanmış, haklı çıktığı davada iade alması gerekli masrafların elde edilişini, infazını teminatsız bırakmış, sözleşmenin altıncı maddesi kapsamında ki güvencelerden yararlanmasını önlemiştir.

Başvurucunun yargılama giderlerine ulaşmada yasaca öngörülmüş hiçbir açıklığı taşımayan ilam hukuki belirliliğe açık aykırılık ve keyfilik taşımaktadır.

Hal böyle iken, başvurucuya çoğunluk görüşündeki gibi git alacaklarını idari ve yargısal yolları kullan ve almaya çalış demek suretiyle başvurucuya getirilen ek yük, bizatihi adil yargılanmanın mahkemeye erişim hakkı unsurları yönünden tanıdığı güvenceler ile, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı teminat içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerini görmezden gelmek olduğu gibi, karar mercilerine de benzeri hataları yeniden yapma ve, yasayı uygulamada keyfi davranma meşruiyeti hazırladığı ve alacağına ulaşmada çektirilen bu sıkıntının mülkiyet hakkı yönünden dahi ihlalini tartıştırmayan "Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması" nedeniyle başvurunun "Kabul Edilemez" bulunduğu şeklindeki çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

ÇAĞDAŞ MÜHENDİSLİK LTD. ŞTİ. (2)

B. No: 2013/3236 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞDAŞ MÜHENDİSLİK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/3236)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Çağdaş Mühendislik Ltd. Şti.

Temsilcisi : Müslim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu şirket, iştirak ettiği ihaleye ilişkin olarak yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu (KİK) kararının iptali istemiyle açtığı davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 21/5/2014 tarihli görüş yazısı, 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 13/6/2014 tarihli dilekçesi ile görüşe cevap vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Adalet Bakanlığının görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Devlet Su İşleri (DSİ) 2. Bölge Müdürlüğü tarafından 15/4/2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Manisa Kula Çelengöz Göleti Proje Yapımı İşi" ihalesinde başvurucudan daha az teklif vermiş olan bir firmaya ihalenin verilmesi kararı alınmış ve bu karar 29/4/2010 tarihinde onaylanmıştır. İhale kararı başvurucuya 4/5/2010 tarihinde bildirilmiştir.

8. Başvurucu, idarece aşırı düşük teklif tespiti ve sorgulaması yapılmaksızın, aşırı düşük ihale teklifi veren şirket ihale dışı bırakılmayarak ihalenin en düşük teklif veren şirket üzerinde bırakılması kararı verilmesi nedeniyle en avantajlı ikinci teklifi veren şirket olarak 12/5/2010 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunmuş ise de başvuru idarece 14/5/2010 tarihinde reddedilmiştir. İdarenin cevabı başvurucuya 24/5/2010 tarihinde bildirilmiştir.

9. Başvurucu, DSİ 2. Bölge Müdürlüğüne yapmış olduğu başvurunun kanun ve ihale şartnamesine aykırı olarak reddedildiği gerekçesiyle 2/6/2010 tarihinde KİK'e itirazen şikayet başvurusunda bulunmuş ve ihale kararının iptali ile ihalenin başvurucu şirket üzerinde bırakılması kararı verilmesini talep etmiştir.

10. KİK tarafından "başvuru sahibinin başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneği ile 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (j) fıkrasının 2 numaralı bendi gereğince hesaplanan başvuru bedelinin ödendiğine dair belgenin bulunmadığı" tespit edilerek, bu eksikliklerin son başvuru tarihine kadar tamamlanması ve başvurunun Yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmesi gerektiği, www.ihale.gov.tr internet sayfasından 2/6/2010 tarihinden itibaren ilan edilmiştir.

11. KİK, 21/6/2010 tarih ve 2010/UH.II-1777 sayılı kararı ile tespit edilen eksikliklerin süresi içinde tamamlanmadığı gerekçesiyle itirazen şikayet başvurusunun reddine karar vermiş, bu karar başvurucu temsilcisinin ikametinde olmaması nedeniyle 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 9/7/2010 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, KİK'in ret kararına karşı 13/9/2010 tarihli dilekçe ile Ankara 10. İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açmıştır.

13. Başvurucunun yürürlüğün durdurulması talebi, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 15/10/2010 tarih ve E.2010/1826 sayılı kararıyla; bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 24/11/2010 tarih ve 2010/5199 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Ankara 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 tarihli ve E.2010/1826, K.2010/2061 sayılı kararı ile başvurucunun iptal davasının süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"... 2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 7 nci maddesi, ilgililerin menfaatini ihlâl eden bir idari işlemin kurulması durumunda bu işlemin iptali talebiyle açılan davalarda dikkate alınacak genel dava açma süresini düzenlemekte; 11 inci maddesi, hakkında idari işlem tesis

edilen ilgililerin idari dava açmadan önce işlemin "kaldırılması, geri alınması, değişi irilmesi veya yeni bir işlem yapılması" talebiyle yapabilecekleri başvuruların süresine ve başvuru halinde dava açma suresinin nasıl hesaplanacağına yönelik kurallar getirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden. Devlet Su işleri Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğü tarafından 15.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan" Manisa - Kuta Çelengöz Göleti Proje Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından 02.06.2010 tarihli dilekçe ile itirazen şikayet başvurusunda bulunulduğu, 21.06.2010 tarih ve 2010/UH.11-1777 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile davacı şirketin itirazen şikayet başvurusunun reddine karar verildiği, söz konusu kararın 09.07.2010 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği , davacı tarafından 13.09.2010 tarihinde kayda giren dilekçe ile görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava dilekçesinin, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının tebliğ tarihi olan 09.07.2010 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresinin son günü olan 07.09.2010 tarihinde mesai saatinin bitimine kadar verilmediği görülmekte olup tebliğ tarihinden itibaren dava açma tarihi olan 60 gün içinde dava açılması gerekirken 13.09.2010 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süreaşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır."

15. Başvurucunun, bu karara karşı temyiz başvurusu Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2/11/2011 tarihli ve E.2011/1800, K.2011/4846 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasından sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına, ..."

16. Başvurucu Danıştay kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş olup, aynı Dairenin 18/2/2013 tarih ve E.2012/140, K.2011/361 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiş, anılan karar başvurucuya 19/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir

17. Başvurucu, 16/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

A. İlgili Hukuk

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar. "

19. Aynı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

20. 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhalelere yönelik başvurular” kenar başlıklı 54. maddesinin yedinci ve devam eden fıkraları şöyledir:

“İtirazen şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikayete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir.”

21. 7201 sayılı Kanun’un “Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina” kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya

memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/5/2013 tarih ve 2013/3236 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, DSİ 2. Bölge Müdürlüğünce yapılan ihalede, ihalenin üzerinde bırakılmasına karar verilen şirket hakkında "aşırı düşük teklif" tespiti yapılmamasının usule ve kanuna aykırı olduğunu, ayrıca ilgili kanunda "danışmanlık hizmet alımı işleri" için başvuru ücreti alınacağına dair bir hüküm bulunmamasına rağmen KİK tarafından, anılan ücretin yatırılmadığı gerekçesiyle başvurusunun reddedildiğini, Ankara 10. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davası kapsamındaki yürürlüğün durdurulması talebinin reddine dair kararın, bu karara karşı itirazının, Danıştayın temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddine dair kararlarının soyut gerekçelere dayalı olduğunu, KİK kararının muhtara bırakılması şeklinde gerçekleştirilen tebligatın usulsüz ve KİK kararının ıttıla tarihinin 24/7/2010 olduğunun belirtilmesine rağmen, idare mahkemesince bu itirazlar dikkate alınmaksızın ve bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın davanın süre aşımı gerekçesiyle reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucunun iddiaları değerlendirildiğinde, incelemenin üç başlık kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

25. Başvurucu, KİK kararının hukuka aykırı olduğunu, KİK kararının muhtara bırakılmak suretiyle tebliğ edilmesinin usulsüz olduğunu ve kararın ıttıla tarihinin 24/7/2010 olduğunu belirtmesine rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini ifade etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Adalet bakanlığı, somut olayda başvurucunun, usulsüz olduğunu iddia ettiği tebligatı öğrendiği tarihi esas alarak mahkemeye başvurduğunu ileri sürdüğünü, KİK kararının "iadeli taahhütlü posta" yoluyla ve başvurucunun ikametinde bulunamaması nedeniyle 7201 sayılı Kanun’un 21. maddesi uyarınca 09/07/2010 tarihinde yapıldığını, 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, hem ilk derece mahkemesi hem de yüksek mahkemenin, yasaları yorumlama ve uygulama yetkileri çerçevesinde, hak düşürücü sürelere ilişkin düzenlemeyi yorumlayıp uygulayarak dava hakkında karar verdiğini belirtmiştir.

27. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesinde, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

28. 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.”

29. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

30. 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.”

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa’nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

32. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

33. İdari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi için öncelikle idari yargıda dava açılması gerektiği, olağan kanun yolları tüketildikten sonra hak ihlali hâlâ devam ediyorsa ancak bu takdirde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği açıktır (Halit Abdullah, B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

34. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde dava açma süresinin 60 gün olduğu ve bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

35. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı, ayrıca adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesi için mümkün olan en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildireceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin de tebliğ tarihi sayılacağı kural altına alınmıştır.

36. Başvurucunun, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu yaptığı bireysel başvuruda, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen dava açma süresinin kısa olduğu yönünde bir itirazı bulunmayıp, tebligatın muhtara yapılmasının usulsüz olduğu ve bu nedenle tebligatı öğrendiği tarihin dava açma süresinin başlangıcına esas alınması gerektiği, aksi yönde verilen İlk Derece Mahkemesi kararının bu yönden adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

37. Başvuru formu, başvuruya konu dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile Adalet Bakanlığının görüşünde yer verilen bilgiler uyarınca; başvurucu temsilcisinin gösterdiği adreste bulunmaması nedeniyle İlk Derece Mahkemesinde dava konusu edilen KİK kararının iadeli taahhütlü posta yoluyla 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinde gösterildiği şekliyle 9/7/2010 tarihinde tebligatı yapılmış olmasına karşın, başvurucu tarafından dava açma süresi olan altmış gün geçirilerek açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği görülmektedir.

38. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devlet, bir davanın açılabilirliği konusundaki takdir yetkisinin gereği olarak bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

39. AİHM, Sözleşme sisteminin, bazı durumlarda, Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 3/1/2001 § 52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini içerdiğini ifade etmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, B. No:7942/05 ve 24838/05, 4/3/2014 § 77).

40. Somut olayda, iptali istenen KİK kararının başvurucunun gösterdiği adreste tebliğ edilmek istenmesine karşın adresin kapalı olması nedeniyle 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca tebligatın mahalle muhtarına yapıldığı, tesellüm belgesinin kapıya yapıştırıldığı ve durumun komşusuna haber verildiği, tebliğ tarihini takip eden günden

itibaren 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresini geçirmek suretiyle açtığı davanın ise süre aşımı nedeniyle reddedildiği görülmektedir.

41. Bu durumda, başvurucunun dava açma süresine ilişkin bir şikâyetinin bulunmaması ve diğer taraftan davalı idare tarafından başvurucunun iptalini istediği kararın 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca usulüne uygun bir şekilde tebligatı yapılarak, karardan başvurucunun haberdar edilmesi hususları bir arada değerlendirildiğinde, tebligat ve dava açma süresine ilişkin derece mahkemesinin yaptığı yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlal edecek surette katı olmadığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

2. İlk Derece Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

43. Başvurucu, KİK kararının hukuka aykırı olduğunu, Ankara 10. İdare Mahkemesinde açtığı davada yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararının ve bu karara yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

45. 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."

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

47. 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).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucu, KİK kararının hukuka aykırı olduğunu, Ankara 10. İdare Mahkemesinde açtığı davada yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararının ve bu karara yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu ileri sürmekte ise de, İlk Derece Mahkemesi, süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir.

49. Bu durumda, başvurucunun, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak yargısal başvuru yollarının tamamını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu

anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

3. Kanun Yolu İncelemelerinde Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

53. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

54. Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

55. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, KİK kararına karşı 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş olup, Danıştay, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yaparak ve Mahkemenin gerekçesini aynen kabul ederek temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamış, karar düzeltme nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle de karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

56. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. İlk Derece Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

3. Kanun yolu incelemelerinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça

dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

PERVİM EŞSİZ

B. No: 2013/4771 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PERVİM EŞSİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4771)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Pervim EŞSİZ

Vekili : Av. İbrahim ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından doğan zararın tazmini istemiyle 7/9/1995 tarihinde açtığı davanın makul sürede tamamlanmadığını, yargılama sonucunda hükmedilen manevi tazminatın düşük olduğunu ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/6/2013 tarihinde İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 10/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun eşinin, inşaat işçisi olarak çalışmakta iken 4/12/1994 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu vefat etmesi üzerine, başvurucu tarafından işverenler aleyhine 7/9/1995 tarihinde, 400,00 TL maddi ve 100,00 TL manevi zararın giderilmesi istemiyle tazminat davası açılmıştır.

8. Ölenin annesi, babası ve başvurucu ile müşterek çocuklarının açtıkları davalar da söz konusu dava ile birleştirilerek görülmüştür.

9. Başvurucu tarafından, 17/10/2000 tarihinde, işverenler aleyhine 26.902,61 TL maddi zararın giderilmesi istemiyle ayrı bir tazminat davası açılmış, bu dava dosyası, başvurucunun 7/9/1995 tarihinde açtığı dava dosyasıyla birleştirilmiştir.

10. Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla), 23/1/2001 tarih ve E.1995/973, K.2001/78 sayılı kararı ile bilirkişi raporları ve kusur oranları doğrultusunda davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir.

11. Tarafların temyiz istemi üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 25/9/2001 tarih ve E.2001/4847, K.2001/6170 sayılı ilâmı ile kusur raporunun karara esas alınacak nitelikte olmadığı, tazminat miktarından indirim yapılması gerektiği ve tazminat miktarının hesaplanmasında vasıfsız işçi ücretlerinin esas alınması gerektiği gerekçeleriyle bozulmuştur.

12. Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla) bozma kararına uyarak yeniden yaptığı inceleme sonucunda, 23/9/2003 tarih ve E.2001/2163, K.2003/1299 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir.

13. Tarafların temyiz istemi üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 9/11/2004 tarih ve E.2004/8653, K.2004/9469 sayılı ilâmı ile davalıların bozma sonrası kazanılmış haklarının gözetilmediği ve hesap raporunun karara esas alınacak nitelikte olmadığı gerekçeleriyle bozulmuştur.

14. Bozma sonrasında davaya bakan Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/12/2005 tarih ve E.2005/1037, K.2005/1076 sayılı kararıyla, davanın iş davası niteliğinde olması ve Mahkemenin iş davalarına bakma yetkisinin kaldırılmış olması nedeniyle görevsizlik kararı vererek dava dosyasının Bakırköy İş Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Bakırköy 3. İş Mahkemesi, 24/7/2006 tarih ve E.2006/2053, K.2006/429 sayılı kararı ile Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna, olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir.

16. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 28/11/2006 tarih ve E.2006/13415, K.2006/16517 sayılı

ilâmı ile Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna hükmetmiştir.

17. Davaya devam eden Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (İş Mahkemesi sıfatıyla) yapılan yargılama sırasında başvurucu, 13/12/2007 tarihli ıslah dilekçesi ile tazminat talebini toplam 28.191,88 TL'ye yükseltmiştir.

18. Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla) 13/12/2007 tarih ve E.2007/30, K.2007/1138 sayılı kararı ile 29/11/2007 tarihli ek bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir.

19. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 14/10/2008 tarih ve E.2008/13760, K.2008/15739 sayılı ilâmıyla, birleşen dosyadaki davacılardan R.Ç.'nin 17/7/2004 tarihinde, M.Ç.'nin ise 15/6/2007 tarihinde vefat ettiği, ölen davacıların mirasçılarının davaya katılması suretiyle yargılamanın sonuçlandırılması gerekirken, ölü kişinin düzenlediği vekaletname ile yargılamanın sonuçlandırılmasının hatalı olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur.

20. Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla) bozma kararına uyarak, 29/6/2011 tarih ve E.2009/182, K.2011/455 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne hükmetmiş, 20/5/2011 tarihli bilirkişi raporuna göre başvurucunun maddi zararının 48.254,62 TL olduğunu ancak 13/12/2007 tarihli ıslah dilekçesindeki taleple bağlı kalınarak 28.191,88 TL alacağa hükmedilebileceğini belirtilerek, söz konusu miktar üzerinden yapılan %10 oranında indirim doğrultusunda 25.372,68 TL maddi ve 90,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline hükmetmiştir.

21. Temyiz istemi üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 26/2/2013 tarih ve E.2012/7078, K.2013/3412 sayılı ilâmıyla, %10 oranında indirimin başvurucunun talep miktarı olan 28.191,88 TL üzerinden değil, bilirkişi raporunda hesaplanan 48.254,62 TL maddi zarar miktarı üzerinden yapılması gerektiği belirtilerek söz konusu husus yönünden düzeltilerek onanmıştır.

22. Nihai karar, 30/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu, 14/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ve 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası ve 15. maddesi (Bkz. Mehmet Erbek, B. No: 2013/6792, 18/6/2014, §§ 16–20).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/6/2013 tarih ve 2013/4771 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından doğan zararın tazmini istemiyle 7/9/1995 tarihinde açtığı davanın makul sürede tamamlanmadığını, yargılama sonucunda hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğunu ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığını, söz konusu alacaklarını talep etme olanağının kalmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Başvurucunun uzun süren yargılama nedeniyle bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığı şikâyetinin, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan ve bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 51-52), mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Hüseyin Gönel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, § 32).

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

"…Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

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

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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 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, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

35. 6100 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir."

36. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun 13/12/2007 tarihli ıslah dilekçesi ile arttırdığı talep miktarıyla bağlı kalarak maddi tazminata hükmetmiştir. Başvurucunun, 20/5/2011 tarihli bilirkişi raporunda belirlenen maddi zararının bakiye kısmına ilişkin yargılama sırasında talepte bulunmadığı gibi, yeni bir dava açarak anılan tazminata hükmedilmesini de talep etmediği anlaşılmaktadır.

37. Başvurucu, söz konusu tazminat miktarının zamanaşımına uğraması nedeniyle dava

konusu etmediğini ileri sürmüşse de, zamanaşımı süresinin başlangıcı ve iddia edilen alacağa ilişkin zamanaşımı süreleri ile borçlu tarafından usulüne uygun olarak süresi içinde zamanaşımı definde bulunulup bulunulmadığı öncelikle derece mahkemelerince değerlendirilmesi gereken bir konudur. Kaldı ki zamanaşımı defi, borçlu tarafından süresinde ileri sürülmediği takdirde, iddia edilen hak veya alacak için kanunda öngörülen zamanaşımı süresi dolmuş olsa dahi derece mahkemeleri tarafından resen gözetilebilecek bir husus değildir. Somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının incelenmesinde, başvurucu tarafından zamanaşımına uğradığı iddiasıyla dava konusu edilmeyen tazminat miktarı yönünden başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği anlaşılmaktadır.

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

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

39. Başvurucu, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından doğan zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

44. Başvuru konusu olayda Mahkemece, başvurucunun iddiaları ve tüm deliller birlikte incelenmiş, başvurucunun dava dilekçesi ile talep ettiği 100,00 TL manevi tazminat miktarı üzerinden, başvurucunun murisinin meydana gelen kazada %10 oranında kusurlu olduğu, tarafların mali ve sosyal durumları, başvurucunun duyduğu elem dikkate alınarak 90,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmiş, temyiz

üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesince usul ve yasaya uygun bulunan hüküm onanmıştır.

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

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

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

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

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

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu, 7/9/1995 tarihinde açtığı davanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

52. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, iş kazasından doğan zararın giderilmesi istemiyle açılmış bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 5521 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

53. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 7/9/1995 tarihidir.

54. Sürenin bitiş tarihi ise, yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin düzelterek onama kararını verdiği 26/2/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

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

56. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 64-65).

57. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; yargılamanın iki dereceli bir yargılama sisteminde, iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların niteliği, başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında makul görülemeyecek derecede uzun bir süre olan on yedi yıl beş ayda tamamlandığı anlaşılmaktadır. Yargılama süresinin uzamasında büyük oranda; dosyanın dört defa temyiz incelemesi için, bir defa da Mahkemelerin karşılıklı görevsizlik kararları nedeniyle görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay önüne gitmesinin ve genel olarak yargılama sürecinde delillerin toplanması, bilirkişi raporlarının temini gibi hususların etkili olduğu anlaşılmaktadır.

58. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin iş mahkemesi önünde görüldüğü anlaşılmakla, 5521 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama

faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 5521 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 24).

59. 5521 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Hayrettin Ekim, B. No: 2013/3442, 20/3/2014, §§ 33-55).

60. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on yedi yıl beş aylık 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. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

64. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on yedi yıl beş aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında, başvurucuya net 25.950,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 25.950,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER ŞANLI

B. No: 2013/6176 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6176)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Önder ŞANLI

Vekili : Av. Neşen ÇELİK KALELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, duruşmalara katılarak etkili savunma yapamadığını, usulüne uygun olarak yapılmayan tebligat nedeniyle hakkındaki mahkûmiyet hükmünün temyiz süresini kaçırdığını, lehe olan yasal değişikliğin kendisi bakımından uygulanmayarak fazla ceza aldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 15/2/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 17/2/2010 tarihinde serbest bırakılmıştır.

6. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2012 tarih ve E.2010/251, K.2012/100 sayılı kararı ile başvurucunun, "silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, 2911 sayılı Kanuna muhalefet, görevi yaptırmamak için direnme" suçlarından mahkumiyetine karar verilmiştir.

7. Mahkûmiyet kararı, başvurucunun duruşmada bildirdiği adresine 24/8/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararına karşı süresinde temyiz yoluna başvurulmadığından, başvurucu hakkındaki hüküm 3/9/2012 tarihinde kesinleştirilerek infaz aşamasına geçilmiştir.

9. Başvurucu, bulunduğu ceza infaz kurumu aracılığıyla 6/11/2012 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur.

10. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2012 tarih ve E.2010/251, K.2012/100 sayılı ek kararıyla, gerekçeli kararın tebliğinden sonra yasal süre içinde temyiz dilekçesi verilmediğinden bahisle başvurucunun temyiz talebi temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

11. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Dosyamızın yapılan incelenmesinde dosyamız hükümlüsü Önder ŞANLI [Başvurucu] hakkında Mahkememizce verilen 15/05/2012 tarih, 2010/251 Esas, 2012/100 Karar sayılı kararın hükümlünün belirttiği Turgut Özal Bulvarı Mevlana Halit Mah. No:25A/Blok İç Kapı No:11 Bağlar/ Diyarbakır adresine 19/7/2012 tarihinde usulüne uygun şekilde tebligat çıkarıldığı, mahkememizin kararının içerisinde yer alan tebligatın 24/8/2012 tarihinde aynı konutta ikamet ettiği belirtilen abisi N. Ş.'ye tebliğ edildiği belirtilerek tebellüğ belgesinin mahkememize gönderildiği … anlaşılmıştır."

12. Anılan ek karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/4/2013 tarih ve E.2013/2679, K.2013/6690 sayılı ilamı ile temyiz başvurusunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"1- Sanık Önder Şanlı hakkında yapılan incelemede;

Hükmün 1412 sayılı CMUK'nın 310. maddesinde öngörülen yasal süresinden sonra temyiz edilmesi nedeniyle verilen temyiz isteminin reddine dair karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan ve temyiz isteminin reddine ilişkin kararın, CMUK'nın 315/1. maddesi yerine, CMK'nın 296. maddesi gereğince verilmesinin sonuca etkisi olmadığından, sanık Önder Şanlı'nın anılan karara karşı yaptığı başvurunun reddiyle yerel mahkemenin redde ilişkin kararının ONANMASINA, … karar verildi."

13. Başvurucu, onama kararını 18/7/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

14. Bireysel başvuru, 15/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 296. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder.

(2) Temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/8/2013 tarihli ve 2013/6176 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, kendi katılımı olmaksızın (davanın ilk celsesi hariç) gıyabında yargılandığını, duruşmalara katılarak savunma yapma olanağı bulamadığını, yargılama sonunda verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığını, gıyabında verilen derece mahkemesi kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği için temyiz süresini kaçırdığını, lehe olan yasal değişikliğin kendisi bakımından uygulanmayarak fazla ceza aldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Mahkumiyete Konu Asıl Karar Yönünden

18. 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."

19. 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.

20. 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).

21. Başvuru konusu Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2012 tarih ve E.2010/251, K.2012/100 sayılı hükmü, süresinde temyiz edilmediğinden 3/9/2012 tarihinde kesinleştirilerek infaza verilmiştir. Başvurucunun, süresinden sonra yaptığı temyiz talebinin Mahkemece reddedilmesine dair ek kararın, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 29/4/2013 tarihinde onanması, anılan Mahkeme hükmünün kesinleşme durumunu değiştirmemiştir. Bu durumda başvuru, zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın 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. Temyiz Talebinin Reddine İlişkin Ek Karar Yönünden

23. Başvurucu, kendisine tebligat yapılmaması ve temyiz süresinin kendisine usulüne uygun yapılmayan tebligatla başlatılması nedeniyle temyiz kanun yoluna başvuramadığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyeti, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğundan bu kapsamda değerlendirilmiştir.

24. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

26. Başvuruya konu 15/5/2012 tarihli mahkûmiyet kararı, başvurucunun duruşmada beyan ettiği adresine tebliğe çıkartılmış ve 24/8/2012 tarihinde aynı konutta başvurucunun yakınına tebliğ edilmiştir. Başvurucu, bulunduğu ceza infaz kurumu aracılığıyla 6/11/2012 tarihinde temyiz talebinde bulunmuş ise de, bu talep süresinde yapılmadığı gerekçesiyle mahkemece 4/12/2012 tarihli ek kararla reddedilmiştir.

27. Somut olayda başvurucu, usulüne uygun olarak yapılmayan tebligat nedeniyle temyiz süresini kaçırdığını, bu hususu belirterek hükmü temyiz ettiğini, ancak mahkemece temyiz talebinin reddine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Ancak başvuru konusu olayda tebligat, "başvurucunun duruşmada bildirdiği adrese" yapılmış olduğundan, tebligattan başvurucunun haberdar olmamasında İlk Derece Mahkemesine veya kamu makamlarına atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu gücü tarafından mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak gerçekleştirilmiş bir ihlalin olmadığının açık olduğu görülmektedir.

29. Açıklanan nedenlerle, 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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

1. Mahkûmiyete konu asıl karar yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Temyiz talebinin reddine ilişkin ek karar yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”
nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,
B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,
6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AKÜN GIDA MADDELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

B. No: 2013/6361 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKÜN GIDA MADDELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/6361)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcisi : Yahya AKEL

Vekili : Av. G. Sevil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davalarda, mahkemece fazladan tahsil edilen kısmın iadesine karar verilmesine rağmen faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/8/2013 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 4/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 4/2/2014 tarihli görüş yazısı, 24/2/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, ancak başvurucu Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, yurt dışından getirdiği emtianın beyanname tescil işlemlerini tamamlayarak ithalatını gerçekleştirmek amacıyla Bandırma Gümrük Müdürlüğüne başvurmuş ve söz konusu idarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyatı yerine Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce belirlenen referans fiyata göre ithali yapılacak emtianın ton fiyatını kendisi belirlemek şartıyla beyannameyi tescil edeceğini belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan iki beyannameyi 18/5/2007 tarihinde ihtirazı kayıt düşerek tescil ettirmiş, 22/5/2007 ve 15/6/2007 tarihlerinde tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir.

8. Başvurucu, bu suretle idare tarafından fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen fark kıymete isabet eden vergi kısmının iadesi istemiyle her bir beyannameye ilişkin olarak yaptığı düzeltme başvurularının reddine ilişkin Bandırma Gümrük Müdürlüğü kararlarına vaki itirazlarının reddine ve söz konusu kararların onanmasına dair 09/07/2007 tarihli, 2007/158 ve 2007/157 sayılı Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işlemlerinin iptali ile fazladan tahsil edilen vergilerin dava tarihi itibarıyla amme alacaklarına uygulanan faiz oranında işleyecek faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle Balıkesir Vergi Mahkemesi nezdinde dava açmıştır.

9. Balıkesir Vergi Mahkemesi, 28/02/2008 tarihli, E.2007/850, K.2008/337 ve E.2007/851, K.2008/338 sayılı kararlarıyla ve davalı idarece, belirtilen satış bedelinin gerçek olup olmadığına dair herhangi bir somut tespit bulunmaksızın ticari bir değeri bulunmayan ve geçici nitelikte olan proforma faturadaki fiyatın esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı idare işlemlerinin iptaline, faiz istemlerinin ise 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesine göre yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmeyeceği, yalnızca yetkili idareler tarafından alınmış geri verme kararı söz konusu olduğunda bu maddedeki şartlar dâhilinde faiz isteminin söz konusu olabileceği ve ayrıca faizin, idarenin sorumluluğuna bağlı bir tazminat niteliğinde olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, Balıkesir Vergi Mahkemesinin söz konusu kararları üzerine temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesini yapan Danıştay 7. Dairesi, idarenin re'sen, ilgilinin başvurusu ya da yargı kararı uyarınca iade edeceği vergiler nedeniyle ilgililerin uğradığı zararın tazmini yoluna gidilebilmesinin, Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde olduğu gibi belli koşulların oluşması halinde ilgilisine faiz

ödeneceği yolunda kanunda hüküm bulunmasına ya da aynı maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde olduğu gibi faiz verilmeyeceğine dair aksine bir hükmün bulunmamasına bağlı olduğu gerekçesiyle, 14/2/2012 tarih, E.2008/4499, K.2012/480 ve E.2008/3993, K.2012/478 sayılı kararlarıyla temyiz istemini oy çokluğuyla reddetmiştir. Karşı oy gerekçelerinde idarece gerçekleştirilen hukuka aykırılığın hizmet kusuru olduğu ve hizmet kusurundan doğan zararların Anayasa'nın 125. maddesine göre idarece karşılanması gerektiği, ayrıca 4458 sayılı Kanunun 216. maddesinin yargı kararı ile iade edilen vergileri kapsamadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, Danıştay 7. Dairesinin söz konusu kararları üzerine karar düzeltme yoluna başvurmuş ve Daire, 27/6/2013 tarih, E.2012/6113, K.2012/3802 ve E.2012/6120, K.2013/3803 sayılı kararlarıyla karar düzeltme istemini oy çokluğuyla reddetmiş, kararlar aynı tarihte kesinleşmiştir.

12. Ret kararları, başvurucuya 29/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 14/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesi şöyledir:

"Yetkili idareler tarafından, gümrük vergileri ile bunların ödenmelerine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizinin veya gecikme zammının geri verilmesinde idarece faiz ödenmez. Ancak, geri verme kararının alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde idarece sözkonusu kararın uygulanmaması halinde, ilgilinin talebi üzerine, üç aylık sürenin bitiminden itibaren faiz ödenir. Bu faiz, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun tecil faizine ilişkin hükümlerine göre hesaplanır."

15. Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarih ve E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararının sonuç kısmı şöyledir:

"27. 10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.5.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/8/2013 tarih ve 2013/6361 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hizmet kusuru oluşturan hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden doğan zararların işlemi yapan idare tarafından karşılanmasının Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması kuralı ve hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu, ayrıca Gümrük Kanunu'nun 216. maddesinde yetkili idareler tarafından gümrük vergileri ile bunların ödenmesine bağlı olarak tahsil edilmiş gecikme faizi ve gecikme zammının geri verilmesinde idare tarafından faiz ödenmeyeceği kuralının yalnızca yetkili idareler tarafından alınmış bir geri verme kararı bulunduğunda söz konusu olduğunu, yargı kararı sonucu ilgilisine iade edilmesine karar verilen vergileri kapsamadığını belirterek, faiz isteminin reddinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve iadeleri yapılan vergi miktarına, fazladan tahsilâtın yapıldığı günden iadenin yapıldığı tarihe kadar amme alacaklarına uygulanan faiz oranıyla tespit edilecek

tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu, somut başvuruya konu fazladan ödenen vergilerin faiziyle iadesi talepli başvurusuyla ilgili yukarıda sıralanan şikâyetleri nedeniyle Anayasa'nın 125. ve 35. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

19. Başvurucudan gümrük müdürlüğünce fazla vergi tahsil edildiği, açtığı dava sonunda yapılan iadelere 4458 sayılı Kanunu'nun 216. maddesi nedeniyle ve Mahkeme kararıyla faiz ödenmediği, bu nedenle başvurucuya faiz ödemesiyle ilgili uygulamada bir kamu müdahalesi bulunduğu açıktır. Başvurucunun fazladan ödenen vergilerin iadesi talepli davada iadelerin faizsiz yapılmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kendisi için bir alacağa dönüşen fazladan ödenen bedellerin iadesiyle ilgili sorun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verdiği gümrük beyannameleri üzerine fazladan tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açmış olduğu davalarda, Mahkemece faiz isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında fazla ödenen vergi iadelerinin faizsiz yapılması halinde ihlal kararı verilebildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün vergi konusunda devletlere geniş takdir yetkisi sağladığı, bununla birlikte bu amaçla yapılan müdahalelerin de ölçülü olması ve paranın enflasyon karşısındaki değerinin korunması gerektiği ve Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

23. Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. Anayasa'nın "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."

25. Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

26. 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 (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

27. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri 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 Protokol'ün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile 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 kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenleme yetkisi vermektedir (B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 47).

28. AİHM'e 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).

29. Somut başvuruya konu davada başvurucu yurt dışından ithal ettiği emtianın beyannamelerini tescil ettirmek istemiş, İdarenin ithal edilen malların satış faturalarındaki fiyat yerine Tebliğ'de belirtilen fiyata göre tescil işlemlerini yapacağını belirtmesi üzerine tescil anında idarece belirlenen fiyat üzerinden hesaplanan iki beyannameyi ihtirazı kayıt düşerek tescil ettirmiş ve tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ödemiştir. Başvurucu daha sonra Mahkemeden, ödenmesi gereken vergiden daha fazla vergi ödediği gerekçesiyle fazla ödediği vergilerin faiziyle iadesini talep etmiştir. Mahkeme 2008 yılında verdiği kararlarla, davalı idarece, belirtilen satış bedelinin gerçek olup olmadığına dair herhangi bir somut tespit bulunmaksızın ticari bir değeri bulunmayan ve teklif niteliğinde olan proforma fatura ile referans olarak kabul edilen fiyatın esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiş ve fazla ödenen vergilerin iadesine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi kararları, Danıştay'ın onama ve karar düzeltme talebini reddeden kararları ile kesinleşmiştir.

30. Başvurucunun yapmış olduğu ödemelerden emtianın alış fiyatı ile Tebliğ'de belirtilen

fiyatlar arasındaki farka tekabül eden kısmın fazla ve yersiz alındığı Mahkeme kararlarıyla kesinleşmiştir. Alınmaması gerektiği halde tahsil edilen bedellerin bu hususta mahkeme kararı kesinleştikten sonra ödenmesi gereken vergi ile ilgisi kalmamış ve devlet için borç, başvurucu için alacak haline dönüşmüştür. Bu durumda mülkiyet hakkı yönünden yapılan incelemenin, vergilerin tahsilini de kapsayan mülkiyetin kullanımının kontrolü yönünden değil, 1 No.lu Protokol'de ifade edildiği şekliyle bireylerin mülklerinden barışçıl yararlanmaları hakkı veya Anayasa'da ifade edildiği şekliyle bireylere tanınan geniş anlamda mülkiyet hakkı kapsamında yapılması gerekmektedir (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 33).

31. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanunu'nun 112. maddesine 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen (4) numaralı fıkrada yer alan fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesine mahkemece karar verildikten üç ay sonra halen ödenmemesi halinde faiz ödeneceğine dair hükmü iptal ettiği 10/2/2011 tarih ve E.2008/58, K.2011/37 sayılı kararında; "Vergi, devletin vatandaşlardan kamu gücüne dayalı ve karşılıksız tahsil ettiği bedel olsa da idarece yapılmış olan vergi tahsilâtının fazla veya yersiz olduğu tespit edildikten sonra bu tahsilât, mükellefler için bir 'alacak' haline gelmektedir." ifadesiyle idarelerin vergi adıyla fazla veya yersiz tahsil ettikleri bedellerin, bu konudaki mahkeme hükmü ile devlet için borç, bireyler için alacağa dönüştüğü kabul edilmiştir (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 34).

32. Anayasa ve Sözleşmenin 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 içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Bkz. B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36-37).

33. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındandır (E.2008/58, K.2011/37, K.T. 10/2/2011). Asıl alacağa bağlı feri 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 güvenceden yararlanabilir (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 36).

34. Anayasa Mahkemesi, yapılan bir itiraz başvurusu sonucunda 4458 sayılı Kanun'un 216. maddesinde yer alan ve somut başvuruya konu davada uygulanan hükmü, 22/5/2014 tarih, E.2013/104, K.2014/96 sayılı kararıyla yine Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak somut başvuruya konu dava, bahsedilen iptal kararından önce kesinleşmiştir.

35. 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 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 (B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

36. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu

yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31). Başvurucunun mahkeme kararıyla elde ettiği alacağa faiz veya enflasyon farkı ödenmeyerek getirilen sınırlandırmanın 4458 sayılı Kanun'un 216. maddesinde yer alan ve uygulandığı dönemde yürürlükte olan açık hükme dayanılarak gerçekleştirildiği açıktır.

37. Bahsedilen düzenleme ile elde edilmek istenen kamu yararı, kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum olmayıp sadece Devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf etme hakkını vermektedir (E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahale etmemektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 36). Söz konusu hükmün kamu Hazinesini koruma amaçlı olduğu ve devletin giderlerini arttırmayı engellemeyi amaçladığı ve bu konuda başvurucunun da bir şikâyeti olmadığı anlaşıldığından müdahale edilen başvurucunun mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı incelenecektir.

38. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir.

39. Başvurucu kendisinden fazla veya yersiz tahsil edilen bedellere amme alacaklarına uygulanacak faizin uygulanmasını talep etmektedir. Bahsedilen faiz oranı bazı kamu alacaklarının tahsilinde belli koşulların gerçekleşmesi halinde ve Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre de taksitle ödenmesine karar verilen kamulaştırma bedellerinin ödemesinde uygulanmaktadır. Bunun dışında fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesi gibi durumlarda amme alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının işletilmesine yönelik bir yasal dayanak veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulama bulunmamaktadır (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 44).

40. Bununla birlikte vergi adı altında tahsil edilen ve mahkemelerce fazla veya yersiz olduğuna karar verilen tahsilâtların iadesinde tahsilât ve iade arasında geçen sürede iade edilen bedelin enflasyon karşısında değerinde meydana gelen aşınmayı ve bu sürede bireylerin bu bedellerden yararlanamamaları nedeniyle meydana gelen zararlarını telafi etmek ve gerçek karşılığını geri ödeyebilmek amacıyla, bu bedellere faiz veya enflasyon farkı işletilmesi mümkündür (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 45).

41. 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 yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

42. Nitekim AİHM, haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olunduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı çiğnenen

şahsa faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (Bkz., Eko-Elda Avee/Yunanistan, B.No: 10162/02, 9/3/2006). Başka bir kararda ise AİHM, yersiz tahsil edilen ve faiziyle iade edilen vergi nedeniyle mükellefin bu süre içinde daha yüksek faizle borçlanmak zorunda kalmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Bkz., Buffalo S.r.l. in Liquidation/İtalya, B. No: 38746/97, 22/7/2004).

43. Somut başvuruya konu davada başvurucunun daha önce ihtirazi kayıtla verdiği beyannamelerle hesap edilen gümrük ve katma değer vergilerini 22/5/2007 ve 15/6/2007 tarihlerinde gümrük müdürlüğüne ödediği ve fazla ödediğini iddia ettiği bedellerin iadesi amacıyla açtığı davalarda Mahkemece 28/02/2008 tarihli, ödenen vergilerin faizsiz olarak iade edilmesi yönündeki kararların ise Danıştay Yedinci Dairesinin 14/2/2012 tarihli kararlarıyla onandığı ve aynı Dairenin 27/6/2013 tarihli karar düzeltme başvurularını reddeden kararıyla kesinleştiği görülmektedir. Başvurucu, fazla veya yersiz tahsilât yapıldığı tarihler ile açtığı davaların lehine sonuçlanması sonrasında yapılan iade tarihleri arasında geçen sürede mülkünün değerinde meydana gelen aşınma nedeniyle enflasyona bağlı olarak mağdur edildiği gibi, bu süre zarfında sahibi olduğu ve kendisinden haksız olarak alındığı anlaşılan bedelleri kullanma, tasarruf ederek veya yatırıma dönüştürerek gelirinden yararlanma imkânından da mahrum kalarak mağdur olmuştur. Başvurucunun bir tacir olduğu dikkate alındığında ayrıca kendisinden fazla veya yersiz olarak tahsil edilen meblağı ticari faaliyetlerinde kullanarak gelir elde etme imkânından da bu süre zarfında mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucudan yapılan hatalı vergi tahsilinin başvurucuya olumsuz etkisini arttıracağı söylenebilir (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 50).

44. Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarihili kararıyla iptal edilen ancak somut başvuruya konu davada uygulanan kural, kamu kurumları ile kişiler arasında kamu idarelerinin kamu gücüne dayalı yetkilerini kullanırken hatalı işlemleri nedeniyle oluşan alacak-borç ilişkilerinin alacaklı olan kişilerin aleyhine, kamu kurumlarının da lehine bozulmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca kural, kamu kurumlarının borcunu ödemesini geciktirmede teşvik edici olmakta ve vatandaşların Devlete olan güven duygusunu sarsmaktadır (AYM, E.2013/104, K.2014/96, 22/5/2014).

45. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, somut başvuruya konu davada idarece vergi adıyla fazla ve yersiz tahsil edilen ve Mahkeme kararıyla iadesine karar verilen bedellerin ödenmesinde 4458 sayılı Kanunun 216. maddesi gereği faiz uygulanmadığı, bahsedilen kanun maddesinin somut başvuruya konu davanın kesinleşmesinden sonra 22/5/2014 tarihinde iptal edildiği, ülkemizin ekonomik koşulları dikkate alındığında başvurucudan fazla veya yersiz yapılan tahsilâtların tarihi ile iadesi amacıyla açılan davaların başvurucu lehine sonuçlanması arasında geçen sürede enflasyona bağlı olarak meydana gelen değer kaybı ve başvurucunun bu süre zarfında kendi mülkünü kullanma, tasarruf etme, yararlanma hakkından mahrum kalması nedenleriyle mağdur olduğu, mağduriyete hatalı vergi tahakkuk ve tahsil işlemlerinin neden olduğu, uygulamanın alacaklı-borçlu ilişkisinin alacaklı başvurucu aleyhine ve gümrük idaresi lehine bozulmasına yol açtığı, bahsedilen mağduriyetler dikkate alındığında, başvurucunun üzerine haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır (B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 52).

46. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu, kendisinden fazla veya yersiz tahsil edildiği Mahkeme kararıyla sabit olan bedellerin faizsiz iade edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bilirkişi marifetiyle tahsilât ve ödeme tarihleri arasında geçen sürede işlemiş faizin tespit edilerek kendisine ödenmesini talep etmektedir.

48. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, hatalı vergi tahsili işlemi nedeniyle başvurucudan yersiz veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz veya enflasyon farkı ödenmemesinden kaynaklandığından ve başvurucunun meydana gelen mağduriyetini tespit ederek telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvurucu tarafından maddi tazminat talep edilmiş olmakla birlikte, başvurucunun mağduriyetine giderecek şekilde yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturacağından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN YEŞİL

B. No: 2013/8635 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN YEŞİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8635)

Karar Tarihi: 6/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 27/6/2015-29399

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Cihan YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memurlarının saldırısına maruz kalarak hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasının, bu olay nedeniyle Disiplin Kurulu tarafından kendisine verilen iki ayrı 20 gün süreli hücreye koyma cezasına karşı yaptığı itirazda avukatı huzurunda savunma yapmak için kendisine makul süre verilmemesinin ve üç ayrı cezaevine sevkinin yapılarak avukatı ile görüşmesinin kısıtlanmasının kötü muamele yasağını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş, disiplin cezalarının sonuçları itibariyle kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/11/2013 tarihinde Elazığ Ceza Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını

belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, adli yardım talebinin kabulü ile başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 18/7//2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık görüşünü, ek süre sonunda 22/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık görüşü, başvurucuya 25/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu görüşe karşı cevaplarını 8/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ve UYAP üzerinden temin edilen belgelerde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, başvuru tarihinde Elazığ E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucu, 8/2/2013 tarihinde infaz koruma memurları tarafından yaralandığını ve işkenceye maruz kaldığını belirterek vekilleri vasıtasıyla Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuştur. Yapılan soruşturma sonucunda bazı infaz koruma memurları hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan Bolu Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmış ancak işkence, kasten öldürmeye teşebbüs, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit ve hakaret suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara yapılan itiraz, Düzce Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve anılan karar kaldırılmıştır. Bunun üzerine Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı, altı şüpheli infaz koruma memuru hakkında işkence suçundan Bolu Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

12. Bolu Asliye Ceza Mahkemesinde infaz koruma memurları hakkında açılan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçuna ilişkin E.2013/243 sayılı dosyası Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/246 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir. Birleştirilen dosya, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinde halen derdesttir.

13. Başvurucunun infaz koruma memurlarını şikâyetine konu olan olay ile ilgili olarak başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Disiplin soruşturması sonucunda Disiplin Kurulu, başvurucuya, 13/2/2013 tarihli ve 2013/20 sayılı kararı ile "hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve görevlileri her türlü kasten yaralama" eylemi ve 14/2/2013 tarihli ve 2013/21 sayılı kararı ile "kurum görevlilerine karşı hakaret ve tehditte bulunmak" eylemi nedeniyle iki ayrı 20 gün hücreye koyma cezası vermiştir.

14. Başvurucu, anılan kararlara karşı 27/2/2013 tarihinde Bolu İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde aynı koğuşta bulunan hükümlüler M.Ç., S.A. ve E.R.'nin

tanık olarak dinlenmesini ve şikâyetin duruşmalı incelenmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Bolu İnfaz Hâkimliği her iki itiraz ile ilgili olarak başvurucunun savunmasının alınması için başvurucunun sevk edildiği cezaevlerinin bulunduğu yerler gözetilerek önce Tekirdağ İnfaz Hâkimliğine sonra Elazığ İnfaz Hâkimliğine talimat yazmıştır.

15. Elazığ İnfaz Hâkimliğinde her iki şikâyet kapsamında Bolu İnfaz Hâkimliği tarafından yazılan 3/7/2013 tarihli talimat üzerine yapılan 4/7/2013 tarihli duruşmada başvurucu "ben beyanlarımı avukatım ile birlikte vermek istiyorum. Avukatım Hüseyin Yılmazdır, kendisi Diyarbakır Barosuna kayıtlıdır. Kendisine ben haber vereceğim avukatım ile beyanda bulunacağım. Şu an beyanda bulunmak istemiyorum, talimatın mahkemesine iadesini istiyorum, daha sonra itiraz dilekçemle ilgili avukatımla beyanda bulunacağım" şeklinde açıklamada bulunmuştur.

16. Başvurucunun talebi doğrultusunda iade edilen talimat üzerine Bolu İnfaz Hâkimliği başvurucunun şikâyet dosyasını Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına göndererek görüş istemiştir. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı, 16/7/2013 tarihli mütalaasında başvurucunun savunması alındıktan ve ileri süreceği deliller toplandıktan sonra mütalaa istenmesi yönünde görüş beyan etmiştir. Bunun üzerine Bolu İnfaz Hâkimliği, Elazığ İnfaz Hâkimliğine tekrar talimat yazarak başvurucunun talebi doğrultusunda avukatı ile birlikte dinlenilmesini, varsa delillerinin sorulmasını başvurucuya makul bir süre verilerek bu yönde tebligat yapılmasını istemiştir.

17. Elazığ İnfaz Hâkimliği, Elazığ E Tipi Kapalı İnfaz Kurumuna yazdığı 1/8/2013 tarihli müzekkerede, başvurucunun avukatı ile görüşüp birlikte savunma yapıp yapmayacağının sorulmasını, avukatı ile savunma yapması halinde avukatının kimliğini bildirmesi için bir hafta süre verilmesini, bu hususun başvurucuya tebliğ edilmesini ve düzenlenecek tutanağın gönderilmesini istemiştir.

18. Elazığ E Tipi Kapalı İnfaz Kurumu 13/8/2013 tarihli ve 2013/10493 sayılı cevabında başvurucunun avukatına ulaşamadığını, ulaşmak için yakınları aracılığıyla haber gönderdiğini, haber gelmesi durumunda başvurucunun kendiliğinden bir dilekçe ile avukatının ismini ve adresini bildireceğine dair beyanda bulunduğunu belirtmiştir.

19. Talimatların iadesi üzerine Bolu İnfaz Hâkimliği, 9/9/2013 tarihli ve E.2013/573, K.2013/1645 sayılı kararında başvurucunun "hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve görevlileri her türlü kasten yaralama" eylemi nedeniyle aldığı disiplin cezasına dair şikâyetlerinin "makul süre içinde savunma yapmadığı ve delilleri de sunmadığı" gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun "kurum görevlilerine karşı hakaret ve tehditte bulunmak" eylemi nedeniyle aldığı disiplin cezasına ilişkin şikayetleri ise İnfaz Hâkimliğinin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/574, K.2013/1651 sayılı kararında "makul sürenin iki kez verilmesine rağmen savunma yapmadığından savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı" anlaşılmakla disiplin cezası verilmesine dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

20. Anılan kararlara karşı itiraz, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin sırasıyla 23/10/2013 tarih ve 2013/1126 Değişik İş sayılı ve 7/10/2013 tarihli 2013/1159 Değişik İş sayılı kararları ile reddedilmiştir.

21. Başvurucu, kararların kendisine tebliğ edilmediğini ve 28/10/2013 tarihinde kararlardan haberdar olduğunu belirtmiştir.

22. Başvurucu, 26/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 16/5/2011 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak."

24. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Şikayet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

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.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

25. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak.

…

(3) Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

e) Hükümlü ve tutukluları kasten veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamak ile görevlileri her türlü kasten yaralamak.

…

(4) Hücre, yaşamsal gereksinmeleri karşılayacak biçimde düzenlenir."

26. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında hükümlü ve tutukluların disiplin ve cezalandırılmalarına dair kısmı şöyledir:

“Disiplin suçu işlediği öne sürülen mahpuslar:

a. Kendilerine isnat edilen suçlamaların mahiyeti hakkında anlayacakları bir dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir;

b. Savunmalarını hazırlayabilmeleri için yeterli zaman ve imkanlara sahip olmalıdırlar;

c. Savunmalarını bizzat kendilerinin yapmasına ya da adaletin yararı bunu gerektiriyorsa hukuki bir yardım alarak yapmalarına izin verilmelidir;

d. Tanık dinlenmesini istemelerine ve onları dinlemelerine, ya da kendileri adına dinlenmelerine izin verilmelidir; ve,

e. Soruşturma esnasında kullanılan dili anlayamıyor veya konuşamıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/11/2013 tarih ve 2013/8635 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 9-10 gardiyanın saldırısına maruz kalarak hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını, bununla ilgili halen Bolu Asliye Ceza Mahkemesinde davanın derdest olduğunu, ancak bu olaya ilişkin cezaevi disiplin kurulunca kendisine iki ayrı 20 gün süreli hücre cezası verildiğini, kararlara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunduğunu, bazı hükümlüleri tanık gösterdiğini ancak bunların dinlenmediğini, avukatı ile savunma yapmak istediğini ancak İnfaz Hâkimliğinin kendisine makul bir süre vermediğini, ayrıca sırasıyla Tekirdağ 1 Nolu F Tipi, Kırıkkale ve Elazığ Ceza İnfaz Kurumlarına sevkinin yapılarak avukatı ile irtibatının koparıldığını belirterek Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, hücre hapis cezasının sonuçları ile kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucu, diğer iddiaları ile birlikte, 9-10 gardiyanın saldırısına maruz kalarak hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını

belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ağır bir şekilde ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında da başvurusunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yönelik olduğunu, gardiyanların saldırısına ilişkin olarak Ağır Ceza Mahkemesi veya Cumhuriyet Savcılığının yaptığı işlemlere yönelik bir şikâyetinin olmadığını beyan etmiştir.

30. Başvurucu, başvuru formunda infaz koruma memurlarının eylemleri nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ağır bir şekilde ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda genel olarak hakkında verilen hücreye koyma cezasına karşı yaptığı itirazda İnfaz Hâkimliğinin kendisine yapılan işkence ve kötü muameleyi gözetmemesi ve cezaya karşı yaptığı itirazın reddi yönünde adil olmayacak şekilde karar vermesinden şikâyetçi olmuştur. Nitekim beyanında Anayasa Mahkemesine İnfaz Hâkimliğinin "gayri hukuki" uygulamasını şikâyet ettiğini ifade etmiştir.

31. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin incelemesi başvuru kapsamıyla sınırlı olup başvurucu tarafından ileri sürülmeyen herhangi bir hak ihlalinin resen incelenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla her ne kadar başvuru formunda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddialar ileri sürülmüş ise de Bakanlık görüşüne karşı verilen beyanda anılan hususa ilişkin herhangi bir şikâyetin olmadığının beyan edilmesi üzerine Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bu nedenle başvurucunun iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurucu, hakkında verilen iki ayrı 20 gün hücreye koyma disiplin cezasına yaptığı şikâyetin değerlendirilmesinde Bolu İnfaz Hâkimliği tarafından disiplin cezasına konu olaydaki kötü muamelenin gözetilmediğini, gösterdiği tanıkların dinlenmediğini, avukatı ile savunma yapmak istediğini ancak İnfaz Hâkimliğinin kendisine makul bir süre vermediğini, ayrıca sırasıyla Tekirdağ 1 Nolu F Tipi, Kırıkkale ve Elazığ Ceza İnfaz Kurumlarına sevkinin yapılarak avukatı ile irtibatının koparıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, başvurunun kabul edilemezliğine dair herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

34. Mahkûmlara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince infaz hâkimliğine şikâyet hususu kabul edilmiştir. Bu çerçevede disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. Dolayısıyla hükümlü veya tutuklulara uygulanacak disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine yapılacak bir şikâyet ile yargı yolu sağlanmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 29).

35. Başvurucunun, hücre hapsi cezasının infazı ile haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda "medeni" hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (bkz. Gülmez/Türkiye, § 25; Ganci/İtalya, B. No. 41576/98, 30/10/2003, § 25; Enea/İtalya [BD], B. No: 74912, 17/9/2009, §§ 105-107). Dolayısıyla başvurucunun disiplin cezasına çarptırılmasından dolayı yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6.

maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

36. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında hükümlü olan başvurucunun hakkında verilen disiplin cezasına karşı yaptığı itirazın değerlendirilmesinde Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasına yaptığı itirazda İnfaz Hâkimliğinin disiplin cezasına konu olan kötü muameleyi gözetmediğini, gösterdiği tanıkları dinlemediğini, avukatı ile savunma yapmak istediğini ancak kendisine makul bir süre vermediğini, ayrıca sırasıyla Tekirdağ 1 Nolu F Tipi, Kırıkkale ve Elazığ Ceza İnfaz Kurumlarına sevkinin yapılarak avukatı ile irtibatının koparıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarını suç isnadına bağlı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri kapsamında değerlendirmiştir. Bu çerçevede başvurucunun savunmasının alınması için Bolu İnfaz Hâkimliğinin ilgili infaz hâkimliklerine talimat yazdığını ancak başvurucunun savunmasını avukatı ile yapacağını beyan ederek savunma yapmaktan imtina ettiğini, bunun üzerine infaz hâkimliğinin başvurucunun itirazından altı ay sonra ret kararı verdiğini belirtmiştir. Bakanlık, ayrıca, bu süreç içinde Bolu Asliye Ceza Mahkemesinde devam eden ve başvurucunun müşteki sıfatı ile taraf olduğu dosyada başvurucunun iki avukat ile temsil edildiğini, karara itiraz edilmesi gibi işlemleri yürüten avukatların cezaevinde başvurucu ile de görüştüklerini, başvurucunun bu avukatlarla birlikte savunmasını yapmak istediğine dair ya da bu avukatlara ulaşamadığına dair dosya içerisinde bir bilgi mevcut olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte başvurucunun disiplin cezasına karşı verdiği şikâyet dilekçesinde isimlerini belirttiği tanıkların dinlenmesi için Bolu İnfaz Hâkimliği tarafından herhangi bir girişimde bulunulduğuna, tanıkların hazır edilmeleri için ilgili cezaevine talimat yazdıklarına dair dosya içerisinde bir bilgi bulunmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, infaz hâkimliğinin, tanıklarını dinlemediğini, herhangi bir delil toplamadığını, avukatları ile irtibatını kesmek için başka cezaevlerine sevk edildiğini ve infaz hâkimliğinin cezaevi idaresinin tuttuğu tutanaklar üzerinden karar verdiği iddialarını yinelemiştir.

40. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını

istemek;…”

41. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında hakkında suç isnadında bulunulan kimseye tanınan haklar arasında (b) bendinde “savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma”, (c) bendinde "kendini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığı ile savunma" (d) bendinde de "aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya çektirme; lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama" hakları da bulunmaktadır.

42. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “suç isnadına” ve “medeni hak ve yükümlülüklere” ilişkin dava türlerinin her birine uygulanabileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmede başvurucunun iddialarının Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “medeni hak ve yükümlülükler” yönü kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan haklar madde metninde de belirtildiği üzere münhasıran suç isnadı altında bulunan kişilere tanınmış usuli haklardır. Bu hakların Sözleşme’nin 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen “medeni hak ve yükümlülükler” ile ilgili “uyuşmazlıklar” için uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

43. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrada belirtilen “medeni hak ve yükümlülükler” ile ilgili uyuşmazlıklarda “hakkaniyete uygun yargılanma” kavramına uygun düştüğü ölçüde maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen suç isnadı altındaki kişilere tanınan usuli hakların da güvence altına alındığını kabul etmektedir (Dombo Beheer B.V./Hollanda, B. No. 14448/88, 27/10/1993, §§ 31-33; Albert ve Le Compte/Belçika, B. No: 7299/75, 7496/76, 10/2/1983, §§ 39-41). Bu bağlamda AİHM, “suç isnadına” maruz kalmış kişilere uygulanacak 6. madenin (2) ve (3) numaralı fıkrası hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde “kıyasen” (mutatis mutandis) disiplin soruşturmaları için de uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir (Albert ve Le Compte/Belçika, § 39).

44. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “hakkaniyete uygun yargılama” kavramının, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “suç isnat edilmiş kişi”nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu kabul etmiştir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 34). Bununla birlikte Mahkeme, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tâbi olduğunu belirtmiştir (AYM, 20/10/2011 tarih ve E.2010/28, K.2011/139 sayılı kararı). Böylelikle Anayasa Mahkemesi, Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen masumiyet karinesinin disiplin suçları için de uygulanabileceğini öngörmüştür.

45. Öte yandan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da hükümlülere uygulanacak disiplin cezaları bakımından Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen usuli hakların tanınması gerektiği tavsiye edilmiştir (bkz. § 26).

46. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, somut olayda başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı itirazlarda uygun düştüğü ölçüde “kıyasen” Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin tanıdığı usuli güvencelere sahip olduğu kabul edilmesi gerekir. Bu kapsamda başvurucunun iddiaları savunma ve tanık dinletme hakları kapsamında aşağıda iki ayrı başlıkta incelenmiştir.

i. Savunma Hakkının İhlali İddiaları

47. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasına yaptığı itirazda avukatı ile savunma yapmak istediğini ancak İnfaz Hâkimliğinin kendisine makul bir süre vermediğini, ayrıca sırasıyla Tekirdağ 1 Nolu F Tipi, Kırıkkale ve Elazığ Ceza İnfaz Kurumlarına sevkinin yapılarak avukatı ile irtibatının koparıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. AİHM, "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Erol Aydeğer, § 32).

49. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının kapsamındadır. Bu hak gereğince sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, § 38). Nitekim savunma yapacak kişiye savunma yapabilmesi için yeterli zaman verilmesi alelacele yargılama yapılmasını önlemeyi amaçlamaktadır (Kröcher ve Müller/İsviçre, B. No. 8463/78, 8/7/1981).

50. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen "yeterli kolaylıklar" kavramı yargılama başlamadan önce veya yargılama sırasında savunmayı hazırlayabilmek için gerekli olduğu ölçüde avukata erişim hakkı da dâhil olmak üzere gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak gibi "silahların eşitliğini" sağlamayı amaçlamaktadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77 7878/77, 28/6/1984; Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005; Jespers/Belçika, B. No: 8403/78, 15/10/1980).

51. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek" hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Sanık kendisini bizzat savunma hakkına sahip olduğu gibi bir müdafi yardımıyla savunma hakkına da sahiptir. Ancak müdafi ile temsil edilme hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurucunun müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır (Erol Aydeğer, § 40).

52. Ceza yargılaması temelinde savunma hakkının ve bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin "hakkaniyete uygun yargılanma" kavramına uygun düştüğü ölçüde disiplin suçlarına kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir (bkz. §§ 67-70). Bu bağlamda yukarıdaki paragraflarda (bkz. § 73-75) ceza yargılaması temelinde belirlenen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde başvurucunun iddiaları açısından değerlendirilmesi mümkündür.

53. Somut olayda başvurucunun, vekil ile temsil edilmesi için mevzuatta herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun da savunmasını hazırlamak için infaz hâkimliğinden herhangi bir vekil atanması talebi de bulunmamaktadır. Başvurucu,

kendisinin vekilinin olduğunu ve savunmasını vekili ile birlikte yapacağını belirtmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda temel sorun başvurucunun vekil ile temsil edilememesi değil Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylık sağlanmasına yöneliktir.

54. Başvurucunun hakkında verilen iki ayrı disiplin cezasına karşı talimatla savunması alınmak istendiğinde başvurucu savunmasını avukatı ile yapmak istediğini beyan etmiştir (bkz. § 15). Bu beyan üzerine yetkili infaz hâkimliği bu hususu tutanağa geçirerek talimatı yetkili Bolu İnfaz Hâkimliğine iade etmiştir. Bunun üzerine Bolu İnfaz Hâkimliği, Elazığ İnfaz Hâkimliğine tekrar talimat yazarak başvurucuya bir hafta süre vererek bu hususu Elazığ Kapalı İnfaz Kurumu aracılığı ile başvurucuya tebliğ ettirmiştir. Ancak başvurucunun, avukatına ulaşamadığının, ulaşmak için yakınları aracılığıyla haber gönderdiğinin, haber gelmesi durumunda kendiliğinden bir dilekçe ile avukatının ismini ve adresini bildireceğini beyan ettiğine ilişkin düzenlenen tutanak üzerine talimat Bolu İnfaz Hâkimliğine iade edilmiştir. Bunun üzerine Bolu İnfaz Hâkimliği, iki ayrı disiplin cezasına "makul süre içinde savunma yapmadığı ve delilleri de sunmadığı" ve "makul sürenin iki kez verilmesine rağmen savunma yapmadığından savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı" gerekçesiyle usul ve yasaya uygun bulunan disiplin cezaları ile ilgili itirazları reddetmiştir (bkz. § 17).

55. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye göre disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen infaz hâkiminin hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir. Ancak savunma yapmayan veya savunma yapmayarak infaz hâkimliğindeki yargılamayı sürüncemede bırakan hükümlü ve tutuklular için nasıl bir yol izleneceği anılan Kanun'da açıklığa kavuşturulmamıştır. Bununla birlikte "medeni hak ve yükümlülükler" ile ilgili bir yargılamaya konu olan somut olay açısından savunması alınacak kişinin, savunma yapmayarak ilgili yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik kanaat elde edilmesi gibi gerekçelerle kişinin savunma yapmaktan imtina ettiğinin kabul edilmesinin makul olmadığı söylenemez.

56. Başvuru konusu olayda, Bolu İnfaz Hâkimliği, başvurucunun savunmasının alınması için Elazığ İnfaz Hâkimliğine iki kez talimat yazmıştır. İlk talimat üzerine başvurucunun beyanı alındığı 4/7/2013 tarihinden İnfaz Hâkimliğinin itirazın reddine karar verdiği 8-9/9/2013 tarihine kadar başvurucunun beyanında belirttiği savunmasını avukatı ile birlikte yapma talebine yönelik olarak herhangi bir girişimde bulunduğuna yönelik dosya kapsamında herhangi bir hususa rastlanmamıştır. Nitekim başvurucunun avukatının isim ve adresini dilekçe ile bildireceğini beyan etmesine rağmen herhangi bir girişimde bulunduğuna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir (bkz. § 18).

57. Somut olaya ilişkin olarak Bolu İnfaz Hâkimliği başvurucunun savunmasını yapabilmesi için yaklaşık iki aylık süre içinde iki kez imkân tanımış ve kendisine buna ilişkin en son talimatında ayrıca bir haftalık süre de vermiştir. Başvurucuya iki kez savunma hakkı verilmesine rağmen savunma yapmaması gerekçesiyle de İnfaz Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir. Cezaevinde bulunan başvurucunun hakkında uygulanan disiplin cezası sonrasında iki ayrı cezaevine nakledilmesine dair iddialar yönünden ise Bolu İnfaz Hâkimliğinin başvurucuya iki kez savunmasını yapması için makul olmadığı söylenemeyecek zaman ve kolaylıklar tanıdığı söylenebilir. Öte yandan başvurucu, cezaevinde bulunmasından kaynaklanan iletişiminin engellenmesi nedeniyle avukatına ulaşamadığına yönelik herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Dolayısıyla, İnfaz Hâkimliğinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucunun savunmasını

hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıkları sağlamadığını söylemek mümkün değildir.

58. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan savunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Üyeler Serruh KALELİ ve Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

ii. Tanık Dinletme Hakkının İhlali İddiaları

59. Başvurucu, infaz hâkimliğine yaptığı itirazda gösterdiği tanıkların dinlenmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

60. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

61. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

62. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ikinci olarak sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47).

63. Ceza yargılaması temelinde tanık dinletme hakkının ve bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin "hakkaniyete uygun yargılanma" kavramına uygun düştüğü ölçüde disiplin suçlarına kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir (bkz. §§ 67-70). Bu bağlamda yukarıdaki paragraflarda (bkz. § 84-86) ceza yargılaması temelinde belirlenen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde başvurucunun iddiaları açısından değerlendirilmesi mümkündür.

64. Başvuru konusu olaya ilişkin olarak 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye göre disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen infaz hâkiminin talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir. Nitekim başvurucu disiplin cezasına konu olan olaya doğrudan tanık olduklarını iddia ettiği ve aynı koğuşta bulunan isimlerini de verdiği bazı hükümlülerin dinlenmesini talep etmiştir (bkz. § 14). Ancak Bolu İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itiraz dilekçesinde dinlenmesini talep ettiği ve başvurucunun iddiaları kapsamında olaya doğrudan şahitlik ettiği ileri sürülen tanıkları dinlemediği gibi, dinlememesinin gerekçesini de belirtmemiştir.

65. Dolayısıyla hükümlü olan başvurucuya verilen disiplin cezasına yapılan itirazlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinin disiplin suçlarında kıyasen uygulanabilirliği ve bu bağlamda 4675 sayılı Kanun'un açık hükmü ile güvence altına alınan delillerin toplanması hususu birlikte değerlendirildiğinde başvurucun tanık dinletme hakkının sağlanamadığının kabul edilmesi gerekir.

66. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık dinletme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği için maddi, manevi tazminat ve disiplin cezalarının sonuçları itibariyle kaldırılması talebinde bulunmuştur.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Başvurucu uğradığı maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep etmiştir. Başvurucu, uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

70. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alının tanık dinletme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.250,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Üye Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

71. Başvuruya konu iddialara ilişkin olarak başvurucunun iki ayrı 20 gün süreyle hücreye

koyma cezası ile cezalandırılması üzerine yaptığın itirazın infaz hâkimliği tarafından değerlendirilmesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiği gözetilerek, başvurucu hakkındaki yargılamada 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere dosyanın ilgili Bolu İnfaz Hâkimliğine ve karardan bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, üyeler Serruh KALELİ ve Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık dinletme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 2.250,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, üye Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yargılamanın yenilenmesi için Bolu İnfaz Hâkimliğine, aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine,

6/5/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, hükümlü kaldığı cezaevinde;

- Gardiyanların saldırısı ile yaralandığını,

- Olaya ilişkin olarak kendisine iki ayrı hücre cezası verildiğini,

- Karara itiraz etmiş ve tanık göstermiş ise de dinlenmediklerini,

- İnfaz hakimliğinin savunma için makul süre vermediğini,

- Üç değişik cezaevine sevk edilerek Avukat ile bağının koparıldığını

- Neticede kötü muamele yasağı ve Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucunun şikayeti üzerine infaz koruma memurları hakkında işkence suçundan açılan davanın halen derdest olduğu görülmektedir.

Değerlendirme:

Savunma hakkının ihlali yönünden;

Başvurucu, şikayete konu eylemlerin geçtiği yer cezaevinden, önce Tekirdağ sonra Elazığ cezaevine sevk edilmiş, soruşturmayı yürüten Bolu İnfaz Hakimliği başvuru konusu her iki

şikayet nedeniyle Elazığ İnfaz Hakimliği'ne ifade alınması yönünde yazdığı talimat başvurucu tarafından verilen Avukat ile beyanda bulunmak cevabı üzerine iade edilmiştir.

Bu aşamada Hakimlik, Adil yargılanma ilkesi kapsamında savunma hakkına verilmesi gereken öncelik ve önem konusunu dikkate almayarak doğrudan Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı'na mütalaa için başvurmuş ise de Başsavcılığın savunmanın alınması ve delillerin toplanması işlemi bittikten sonra MÜTALAA isteyin uyarısı ile yeniden savunma almak ihtiyacına yönelmiştir.

Bolu İnfaz Hâkimliğinin ikinci talimatı üzerine Elazığ İnfaz Hâkimliği, başvurucuya avukatı ile savunmasını yapması için bir hafta süre vererek bu hususu Elazığ Kapalı İnfaz Kurumu aracılığı ile başvurucuya tebliğ ettirmiştir. Ancak bu tebligatta başvurucunun avukatı ile savunma yapmamasının ne gibi bir sonuç doğuracağına yönelik ihtarda bulunulmamıştır.

Hükümlünün ikinci kez yazılan talimata "Avukatıma haber gönderdim, dönünce tebligat adresini bildireceğim." şeklinde dilekçesinde yer alan ifadesi, talimatın iade edildiği Bolu İnfaz Hakimliğince kısaca savunma hakkından vazgeçme olarak sayılmış ve verilmiş disiplin cezasının usul ve yasaya uygunluğuna karar verilmiştir.

4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına 22/7/2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile eklenen cümle gereğince, disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir. Ancak savunma yapmayan veya savunma yapmayarak infaz hâkimliğindeki yargılamayı sürüncemede bırakan hükümlü ve tutuklular için nasıl bir yol izleneceği anılan Kanun'da açıklığa kavuşturulmamıştır.

Bu tür durumlarda ilgili yargı mercii de savunma yapmayarak yargılamayı sürüncemede bıraktığına yönelik kanaat oluşması veya yargılamanın makul sürede sonuçlanmasına yönelik haklı beklentiler ile savunma yapılmasından vazgeçildiği kabul edebilir. Ancak her halükarda savunmadan vazgeçildiğinin kabulü için savunması istenen kişiye süre verilmiş olması ve bu süre sonunda kişiye savunmasını yapmaz ise ne ile karşılaşacağını bilmesi imkânı tanınmış olmalıdır.

Cezaevinde bulunan başvurucunun hakkında uygulanan disiplin cezası sonrasında iki ayrı cezaevine nakledildiği gözetildiğinde avukatına ulaşamaması makul görülebilir. Her ne kadar Bakanlık görüşünde, başvurucunun başka vekiller aracılığı ile savunma yapmasının mümkün olduğu belirtilmiş ise de başvurucunun savunmasını beraber yapmak istediği avukatının seçiminde özgür olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucuya yapılan tebligatta savunma yapmaması halinde savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağı bildirilmemiştir. Dolayısıyla, İnfaz Hâkimliğinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucunun savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıkları sağladığını söylemek mümkün değildir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen "yeterli kolaylıklar" kavramı yargılama başlamadan önce veya yargılama sırasında savunmayı hazırlayabilmek için gerekli olduğu ölçüde avukata erişim hakkı da dahil olmak üzere gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak gibi "silahların eşitliğini" sağlamayı amaçlamaktadır (Campell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77 7878/77, 28/6/1984; Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005; Jespers/Belçika, B. No: 8403/78).

Sanık kendisini bizzat savunma hakkına sahip olduğu gibi bir müdafi yardımıyla savunma

hakkına da sahiptir. Ancak müdafi ile temsil edilme hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurucunun müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır.

Anılan nedenler ile başvurucunun savunma hakkının ihlal edilmediğine yönelik çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluğun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında manevi tazminata hükmedilmesine yönelik çoğunluğun kararına katılmamaktayım.

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine yönelik kararı Bolu İnfaz Hâkimliği kararının tamamen hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmaya matuf bir karar değildir. Nitekim adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik Anayasa Mahkemesinin yaptığı inceleme yargılamada usulü güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti ile sınırlıdır. Bu kapsamda usuli güvencelerin yerine getirilmediğine yönelik bir ihlal ve yargılamanın yenilenmesine kararının verilmesi halinde ilgili yargı merci usuli güvenceleri yerine getirerek yeni bir karar verecektir. Ancak bu kararın ne yönde olacağı usuli güvencelerin yerine getirilmesi ile ortaya çıkabilecek yeni duruma göre ilgili yargı merciinin takdirindedir. Dolayısıyla kişiler hakkında verilen ve bireysel başvuruya konu olan yargı merci kararının infaz edilip edilmediğinin, hak ihlalinin tazminat ile giderilip giderilemeyeceğinin değerlendirilmesinde gözetilmesinin bir anlamı yoktur. Zira usuli güvenceler getiren adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti üzerine yargılanmanın yenilenmesi kararı kapsamında ilgili yargı mercii, takdir alanı çerçevesinde belki de aynı kararı tekrar verecektir. Bu durumda ilgili kişi hakkında verilen cezanın infazının herhangi bir haksızlık yarattığını savunmak zordur.

3. Başvuru konusu olayda başvurucunun tanık dinletme hakkının ihlal edildiğinin tespiti üzerine verilen yargılamanın yenilenmesi kararı ile Bolu İnfaz Hâkimliği usuli güvenceleri sağlayarak tekrar karar verecektir. Dolayısıyla başvurucu hakkında verilen disiplin cezalarının infaz edilmiş olsa dahi bu infazların Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile tamamen hukuka aykırı ve kesin bir mağduriyete yol açtığının kabulü mümkün değildir. Bu durum ancak Bolu İnfaz Hâkimliğinin yeniden yapacağı yargılama sonunda belli olacaktır.

4. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık dinletme hakkının ihlal edilmesine ve bu bağlamda yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi yeterli bir tazmin sağladığından ayrıca manevi tazminata karar verilmesine yönelik sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü çoğunluğu 2013/8635 nolu başvuruda, başvurucunun savunmasını yapması için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanmadığına yönelik iddiaları açısından savunma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Somut olayda gözetilmesi gereken en önemli husus başvurucunun cezaevinde hükümlü olmasıdır. Nitekim cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonuçları açısından başvurucunun

dışarıda özgür olan kişilerden farklı olarak çok daha kısıtlı imkânlar içinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan hükümlü olmak, başvurucunun taraf olduğu yargılamalarda kendisine her zaman ulaşma imkânını da tanımaktadır.

3. Hakkında verilen disiplin cezalarından sonra başvurucunun iki ayrı cezaevine sevk edilmesi savunma hazırlayabilmek için olumsuz bir durum yaratmaktadır. Ayrıca Bolu İnfaz Hâkimliğinin talimatları ile alınan beyanlarında, başvurucu, sürekli olarak savunmasını avukatı ile yapacağını ancak avukatına ulaşamadığını, ulaşınca hemen bildireceğini belirtmiştir. Hükümlü olan başvurucunun savunma yapmaktan kaçtığı yönünde de herhangi bir somut bilgi yoktur. Aksine alınan her beyanında avukatı ile savunma yapmak istediğini belirtmiştir. Ancak İnfaz Hâkimliği bu hususları gözetmeden başvurucunun savunma yapmaktan vazgeçtiğini değerlendirmiştir.

4. Somut olay açısından “medeni hak ve yükümlülere” dair bir yargılamada savunması alınacak kişinin, savunma yapmayarak yargılamayı sürüncemede bıraktığına yönelik kanaat elde edilmesi veya yargılamanın makul sürede sonuçlanmasına yönelik beklentiler gibi gerekçelerle kişiye savunmasını yapmak için kesin bir süre verilmesinin ve aksi takdirde savunma yapmaktan imtina ettiğinin kabul edilmesi mümkündür. Ancak hangi amaç ile yapılacak olursa olsun savunması istenen kişinin kendisine verilen süre sonunda savunmasını yapmaz ise ne ile karşılaşacağını bilmesine imkânı tanınmalıdır. Başvuru konusu olayda Elazığ İnfaz Hâkimliği vasıtasıyla Bolu İnfaz Hâkimliği başvurucunun savunma yapmamasının ne gibi bir sonuç doğuracağını başvurucuya bildirmemiştir. Başvurucuya avukatını bildirmesi için bir hafta süre verilmesine ilişkin tebligatta da başvurucunun avukatı ile savunma yapmamasının ne gibi bir sonuç doğuracağı bildirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun savunmasını yapmak istediğine dair beyanları dikkate alınmamıştır.

5. Cezaevinde bulunmanın sonucu olarak yeterli imkânlara ulaşamama durumu gözetilmeden ve belirli bir süre içinde savunma yapmamanın sonuçları açıklanmadan Bolu İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun savunma yapmaktan vazgeçtiğini kabul etmesinin, başvurucuya savunma için yeterli zaman ve kolaylığın sağlandığı kanaatine varılamamaktadır. Bu gerekçelerle savunma hakkının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

HÜSEYİN ARASAN

B. No: 2014/4246 | Karar tarihi: 06.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ARASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4246)

Karar Tarihi: 6/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hüseyin ARASAN

Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 16/2/2010 tarihinde haksız bir şekilde tutuklandığını, tutukluluğun devamına dair kararların özensiz ve birbirinin tekrarı niteliğinde olduğunu, tutukluluk değerlendirmelerinin duruşmasız yapıldığını, savcılığın görüşü alındığı halde kendisinin görüşünün alınmadığını ve tutuklu devam eden yargılamanın makul sürede bitirilmemiş olması nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddesinde koruma altına alına kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/3/2014 tarihinde Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/9/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 20/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Siirt Sulh Ceza Mahkemesince 16/2/2010 tarih ve 2010/21 Değişik İş sayılı kararla "üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun vasıf ve mahiyeti, atılı suça ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması,mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nun 100.maddesinde sayılan suçlardan olması ve adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle tutuklanmıştır.

8. Başvurucunun Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12/11/2010 tarih ve 2010/1707 Sorgu sayılı yazısıyla, soruşturmanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca tutukluluk halinin devamına karar verilmesi talebi, Diyarbakır 6.Ağır Ceza Mahkemesince 12/12/2010 tarih ve 2010/754 değişik iş sayılı kararı ile kabul edilmiş ve dosya üzerinden tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/12/2010 tarih ve 2010/1775 sayılı iddianamesiyle başvurucunun da aralarında olduğu 62 sanık hakkında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2011/10 sayılı dosyasında, başvurucu hakkında "PKK terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgüt yöneticisi olmak ve PKK terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede; başvurucunun PKK/KONGRA GEL terör örgütünün sözde KCK/TM (Türkiye Meclisi) yapılanması içerisinde Siirt İl yapılanmasında İl Koordinasyon sorumlusu olarak faaliyet yürüttüğü, diğer il koordinasyon sorumluları ile birlikte Siirt Kent Meclisi yapılanması sırasında; faaliyet gösterecek organların kurulması ve faaliyet gösterecek şahısların belirlenmesi noktasında aktif olarak rol aldığı, Siirt ili ve ilçelerinde bulunan belediye çalışanlarına talimatlar vererek başta belediye araçları olmak üzere belediye imkânlarını yürüttüğü illegal örgütsel faaliyetlere kaydırdığı, Siirt ili ve ilçelerinde bulunan belediye başkanlarına ve çalışanlarına emir ve talimatlar verdiği, KCK Başkanlık Konseyi ve KCK/TM yapılanmasının emir ve talimatlarıyla Siirt Kent Yapılanması içerisinde bulunan diğer şüphelilerle birlikte örgütün stratejisi doğrultusunda gerçekleştirilecek olan legal ve illegal toplantı ve gösteri yürüyüşlerini, basın açıklamalarını, eğitim programlarını, çeşitli seminer ve etkinlikleri düzenlediği ve bunlara bizzat katıldığı ileri sürülmüştür.

11. İddianamede buna ilişkin delillerden bir kısmı "Şüpheli Hüseyin ARASAN'nın diğer şüpheliler ile irtibat halinde olup, talimat alıp talimat verdiğine dair Terör örgütü adına yürüttüğü faaliyetler kapsamında Diyarbakır (4.) Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250 S.M.Y.) - Diyarbakır (6.) Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250 S.M.Y.) ve Diyarbakır (5.) Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250 S.M.Y.) kararları doğrultusunda yapılan İletişim Tespiti Dinleme ve

Kayda Alınması Kararları ile Teknik Takip Kararları doğrultusunda elde edilen tapelerden bir kısmı aşağıdaki gibidir" şeklinde belirtilmiştir (Bkz. İddianame s.122).

12. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2011/10 sayılı dosyasında 15/3/2011 tarihli ilk celsede başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım sanıklar hakkında, "üzerlerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu ve atılı suçun CMK 100.maddesinde sayılan suçlardan olması dikkate alınarak tutukluluk hallerinin devamına" karar vermiş, tutuklu sanıkların tutukluluk durumlarının dosyanın resen ele alınarak 14/4/2011 ve 12/5/2011 tarihlerinde incelenmesine ve duruşmanın 26/5/2011 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

13. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 8/3/2012 tarihinde, başvurucu hakkındaki davanın tefrikine ve irtibatlı bulunması nedeniyle aynı yerdeki 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/516 esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Birleştirmeden sonra davanın görüldüğü Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 8/11/2012 tarihinde başvurucu ile diğer şüphelilerin "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, sanıkların kaçma şüphesi, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrolün yetersiz kalacağı anlaşılmakla" tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiş, tutuklu sanıkların tutukluluk durumunun 29/11/2012 ve 27/12/2012 tarihlerinde resen incelenmesine ve duruşmanın 24/1/2013 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

15. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 24/11/2013 tarihinde başvurucu ile diğer şüphelilerin "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, sanıkların kaçma şüphesi, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrolün yetersiz kalacağı anlaşılmakla" tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına, duruşmanın 15/2/2013 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

16. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/4/2013 tarihinde başvurucu ile diğer şüphelilerin "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, sanıkların kaçma şüphesi, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrolün yetersiz kalacağı anlaşılmakla" tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiş, tutuklu sanıkların tutukluluk durumunun 2/5/2013 ve 30/5/2013 tarihlerinde resen incelenmesine ve duruşmanın 28/6/2013 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

17. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 24/12/2014 tarihli 21. celsede başvurucu ile diğer şüphelilerin "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya içerisinde bulunan iletişimin tespit tutanakları, teknik araçlarla izleme tutanakları, gizli tanık beyanları ve yapılan aralamalarda ele geçirilen belgeler dikkate alındığında atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrolün yetersiz kalacağı anlaşılmakla" başvurucunun tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar vermiş, başvurucunun tutukluluk durumunun 20/1/2014 tarihinde resen incelenmesine ve duruşmanın 6/2/2014 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

18. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/2/2014 tarihinde ise "üzerine atılı örgüt yöneticiliği suçunun vasıf ve mahiyeti, suç için verilmesi muhtemel ceza miktarı, mevcut delil durumu, dosya içerisinde bulunan iletişimin tespit tutanakları, teknik araçlarla izleme tutanakları, gizli tanık beyanları ve yapılan aralamalarda ele geçirilen belgeler dikkate

alındığında atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrolün yetersiz kalacağı …" gerekçesiyle sadece başvurucunun tahliye talebinin reddi ile tutukluluk halinin devamına, diğer şüphelilerin tahliyesine ve adli kontrol altında tutulmalarına, başvurucunun tutukluluk durumunun 27/2/2014 ve 20/3/2014 tarihlerinde resen incelenmesine ve duruşmanın 3/4/2014 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

19. Davanın görüldüğü Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 27/2/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunun resen incelemiş ve aynı gerekçe ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu, tutukluluk halinin devamına ilişkin mahkeme ara kararına itiraz etmiş, ancak Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 3/3/2014 tarih ve 2014/160 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/2/2014 tarih ve E. 2010/516 sayılı ara kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun bu itirazını reddetmiştir.

21. Bu karar, başvurucu vekiline 7/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu, 17/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucu hakkındaki dava, Diyarbakır 5. Ağır ceza Mahkemesinin 2010/516 esas sayılı dosyası üzerinde yürütülmekte iken 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle TMK. 10. Maddesi ile görevli mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup, halen Mahkemenin 2014/114 esas sırasında derdesttir.

24. Başvurucu, Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/6/2014 tarihli kararıyla tahliye olmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

26. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut

olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

28. 5271 sayılı Kanun’un 101. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

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

29. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

30. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şu şekildedir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 6/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/3/2014 tarih ve 2014/4246 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, tutuklamanın haksız olduğunu, tutukluluk halinin devamına dair kararların gerekçesiz olduğunu, soruşturma ve kovuşturma evresinde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve savcılığın görüşü alındığı halde kendi görüşünün alınmadığını, uzun süre tutuklu yargılanması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte, tahliyesine ve tazminata karar verilmesini talep etmektedir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

33. Başvurucu, en son başvurulması gereken tutuklama tedbirine hemen karar verildiğini, bu nedenle tutukluluğun haksız olduğunu iddia edilmiştir.

34. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına

bağlıdır. Bu unsur tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

37. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

38. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

39. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

40. Somut olayda başvurucu, yürütülen soruşturma kapsamında 16/2/2010 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmıştır.

41. Başvurucuya isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede "teknik takip ve teknik izleme tutanakları, fotoğraflı görüntü ve ses kaydı çözümü, şüphelilerin örgütsel faaliyetlerine ilişkin elde edilen elektronik doküman içeriği olarak belirtilmiştir. Bu deliller kapsamında Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından başvurucunun ifadesi alınmış, isnat edilen suç kapsamında tutuklanmasına karar verilmiş ve "PKK terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgüt yöneticisi olmak ve PKK terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlarından kamu davası açılmıştır.

42. Başvurucunun, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı halde sadece üyesi olduğu siyasi partinin faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında, haksız tutuklama kararı verildiği şikâyetinin dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır. Tutuklama kararlarının mahkemelerin bu konudaki yetki ve görevleri çerçevesinde verildiği

anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 23/9/2012 tarihinden Önce Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinde Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Alındığı Halde Kendisinin Görüşünün Alınmadığı ve Duruşma Yapılmadığı İddiası Yönünden

44. Başvurucu, tutuklama tarihi olan 16/2/2010 tarihinden ilk duruşmanın yapıldığı 15/3/2011 tarihine kadar resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve savcılığın görüşü alındığı halde kendi görüşünün alınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 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.”

46. 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).

47. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikayetlerde, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınmalıdır (Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §45). Ancak, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlamasından önce sona eren veya bu süreçlere özgü şikâyetlerde bunun kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

48. Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/12/2010 tarih ve 2010/1775 sayılı iddianamesiyle başvurucunun da aralarında olduğu 62 sanık hakkında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/10 esas sayılı dosyasında, “PKK terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgüt yöneticisi olmak ve PKK terör örgütünün propagandasını yapmak” suçlarından kamu davası açılmış, ilk duruşma ise 15/3/2011 tarihinde yapılmıştır.

49. Dolayısıyla başvurucunun 15/3/2011 tarihinden öncesine ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önceye ait olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. 23/9/2012 tarihinden Sonra Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinde Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Alındığı Halde Kendisinin Görüşünün Alınmadığı ve Duruşma Yapılmadığı İddiası Yönünden

50. Başvurucu, Derece Mahkemesince resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve savcılığın görüşü alındığı halde kendi görüşünün alınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

52. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

54. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak; kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

55. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32).

56. Bu çerçevede, resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da, kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun, 23/9/2012 tarihinden sonra 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan incelemelerin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetinin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

58. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas

59. Başvurucu, tutukluluk halinin devamına dair kararların gerekçesiz olduğunu ve dört yılı aşan bir süre boyunca tutuklu olarak yargılandığını, yargılamanın bu şekilde makul süreyi

aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuruda tutuklu olarak devam eden yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği ifade edilmiş ise de, başvuru formunun sonuç ve talep kısmında uzun tutukluluk nedeniyle hak ihlalinin tespitine ve tahliyesine karar verilmesi talep edilmiş olması ve Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında 19. maddesinin ihlal edilmiş olmasından bahsedildiğinden, incelemenin tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası çerçevesinde kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

61. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

62. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

63. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

64. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

65. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu

gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

66. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63-64).

67. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 56).

68. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 15/3/2011 tarihli ilk celsede başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım sanık hakkında, “ atılı suçun niteliği ve mevcut delil durumu ile atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan suçlardan olması” gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

69. Mahkeme 3/11/2011 tarihli duruşmada da başvurucunun da aralarında olduğu tutuklu sanıklar hakkında “atılı suçun niteliği ve mevcut delil durumu ile atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan suçlardan olması” gerekçesiyle tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

70. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2011/10 esas sayılı dava dosyasının, aynı yer 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/516 esas sayılı dosyası ile birleştirilme işleminden sonra Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 6/2/2014 tarihinde başvurucunun tahliye talebini “ üzerine atılı örgüt yöneticiliği suçunun vasıf ve mahiyeti, suç için verilmesi muhtemel ceza miktarı, mevcut delil durumu, dosya içerisinde bulunan iletişimin tespit tutanakları, teknik araçlarla izleme tutanakları, gizli tanık beyanları ve yapılan aralamalarda ele geçirilen belgeler dikkate alındığında atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, adli kontrolün yetersiz kalacağı” gerekçesiyle reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

71. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir ise de, bu süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, serbest bırakılmayı talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

72. Somut olayda, başvurucunun tahliye talepleri, hakkında verilmesi muhtemel ceza miktarı ve atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alınarak reddedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde belirtilen “mevcut delil durumu, dosya içerisinde

bulunan iletişimin tespit tutanakları, teknik araçlarla izleme tutanakları, gizli tanık beyanları ve yapılan aralamalarda ele geçirilen belgeler", sadece başvurucunun atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular olup, kaçma şüphesi ya da delilleri karartma şüphesini gösteren somut olgular olarak değerlendirilemez. Ayrıca 6/2/2014 tarihine kadar olan tutuklama nedenlerinden biri olarak gösterilen "kaçma şüphesi" bu tarihte tutuklama nedenlerinden çıkarılmış, aynı gerekçelerle tutuklu bulunan diğer şüpheliler tahliye edilirken başvurucunun tutukluğunun devamına karar verilmiştir.

73. Mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterlikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde matbu gerekçe olduğu görülmektedir. Tahliye tarihine kadar 4 yıl 4 ay 9 gün süren tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

74. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

75. 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."

76. Başvurucu, maddi ve manevi zararların giderilmesini talep etmiştir.

77. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

78. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

1. Tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksunluk"

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 23/9/2012 tarihinden önce resen yapılan tutukluluk incelemelerinde Cumhuriyet savcısının görüşünün alındığı halde kendisinin görüşünün alınmadığı ve duruşma yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 23/9/2012 tarihinden sonra resen yapılan tutukluluk incelemelerinde Cumhuriyet savcısının görüşünün alındığı halde kendisinin görüşünün alınmadığı ve duruşma yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İlk derece yargılamasında devam eden tutukluluk kapsamındaki şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. “Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması” nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Karar örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine,

6/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/1020 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1020)

Karar Tarihi: 7/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Remzi DURMAZ

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idarenin cevap yazısı ve duruşma günü kendisine tebliğ edilmeden hakkındaki idari para cezasının iptali yönündeki talebinin reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/1/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 24/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 17/11/2014 tarihli görüş yazısı 25/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 10/12/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu şirket adına kayıtlı 21 KA 527 plakalı araçta taşıma için belirlenen istiap haddinin üstünde yük taşındığının tespit edildiğinden bahisle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (e) bentlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle 23/7/2012 tarih ve 826263 sayılı tutanağa istinaden başvurucuya 7.124,00 TL idari para cezası verilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu cezaya karşı Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesine, düzenlenen ceza tutanağının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. Başvuru üzerine Mahkeme, 7/8/2012 tarihinde tensip tutanağı düzenleyerek, duruşma gününü 15/11/2012 tarihi olarak belirlemiştir. Ancak duruşma günü taraflara tebliğ edilmemiştir.

9. Mahkeme, idarenin cevabi yazısı üzerine, 15/11/2012 tarih ve 2012/915 D. İş sayılı kararı ile başvurucunun talebini dosya üzerinden reddetmiştir.

10. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Evrakların yapılan incelenmesinde; Tutanak tarihinde 21 KA 527 plakalı aracın periyodik muayene ayar ve denetimlerinde 2918 Sayılı KTK'nun 65/1-b-e (azami yüklü ağırlığı veya izin verilen azami yüklü ağırlığın %25'inin üzerinde aşmak) maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından muterizin itirazının reddine karar vermek gerekmiş açıklanan nedenlerle aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.”

11. Başvurucu, anılan karara karşı Diyarbakır 6. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesi incelendiğinde, başvurucunun idarenin cevabi yazısından haberdar olduğu görülmektedir.

12. Diyarbakır 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/12/2012 tarih ve 2012/330 D. İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

13. Ret gerekçesi şöyledir:

“…2918 sayılı Yasa’nın incelenmesinden; Emniyet Müdürlüğü Trafik Zabıta personelinin bu yasada yazılı tüm trafik suçlarını işleyenler hakkında yasal işlem yapabileceği açıktır. Ancak Karayolları Genel Müdürlüğü ve Ulaştırma Bakanlığı yetkili personelinin kendi faaliyet alanı içerisinde kalan bir kısım ihlaller için yetki tanınmıştır. 2918 Sayılı Yasa’nın 65. maddesine aykırılık halinde Ulaştırma Bakanlığının da Emniyet Müdürlüğü Trafik Zabıtasının da yetkisi bulunmaktadır. İtiraz edene ait aracın Sanayi Ticaret Bakanlığına ait Ölçüler ve Ayarlar Şubesinden ve kantarda usulüne uygun olarak tartıldığı, kantar ağırlığının 52200 kg olduğu, 26200 kg fazlalığının bulunduğu ruhsatının da incelenmesinden anlaşılmıştır. Verilen idari

para cezasının işleten ile gönderen aynı kişi olduğundan miktar yönünden de yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır.

Diyarbakır 5 Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/915 D. İş sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından itiraz eden vekilinin idari para cezasına itirazın reddine ilişkin kararına itirazının reddine karar vermek gerekmiş aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

14. Ret kararı, başvurucuya 31/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Bireysel başvuru 11/1/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

…

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

…

e) Tehlikeli ve zararlı maddelerin gerekli izin ve tedbirler alınmadan taşınması,

…

yasaktır.

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

…

e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,

…

İşleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.”

17. 13/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başvuru dilekçesinde, idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir.”

18. 5326 sayılı Kanun'un “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“…

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

…

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar…"

19. 18/7/1997 tarihli ve 23053 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Karayolları Trafik Kanununda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında;

a) Emniyet Genel Müdürlüğünün;

1) Trafik zabıtası personeli, …, tarafından suç veya ceza tutanağı düzenlenir…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/1/2013 tarihli ve 2013/1020 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre Mahkemenin, cevap dilekçesinin bir örneğini kendisine tebliğ etmesi gerektiği halde tebliğ etmediğini, bu nedenle Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün dava dosyasına sunduğu cevap dilekçesine karşı herhangi bir beyanda bulunamadığını, ayrıca Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesince 15/11/2012 tarihi olarak belirlenen duruşma gününün de kendisine bildirilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, idarenin cevap yazısı ve duruşma günü kendisine tebliğ edilmeden karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının esas itibariyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurları olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, bu yöndeki iddiasını davalı idarenin cevaplarına karşı savunma yapmasına imkân verilmemesi bağlamında dile getirmiştir. Bu nedenlerle, başvurucunun iddia ettiği koşullar ve iddialarını dile getirme biçimi dikkate alınarak somut başvuru, adil yargılanma hakkının belirtilen unsurları çerçevesinde incelenmiştir.

23. Başvurucu, idarenin cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, duruşma açılması kararı verilmesine rağmen bu karardan daha sonra vazgeçildiğini, bu nedenlerle savunma imkânından mahrum kaldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Adalet Bakanlığı görüşünde, adil yargılama hakkında yer alan güvencelerden birinin de silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, somut başvuruda tebliğ edilmesi gereken belgeler tebliğ edilmiş olsaydı başvurucunun hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin açıklamada bulunmadığı, bu durumun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken göz

önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanlarda bulunmuştur.

25. Başvurucu, başvuru formundaki iddiaları tekrarlamış duruşma açılmamasını değil, duruşma açılması kararı verilmesine rağmen bu karardan sonradan vazgeçilmesinin ihlal teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

26. 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

27. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

28. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

29. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

30. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bu bakımdan, daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

31. Başvuru formu ve ekli belgeler ile dosya kapsamından; 23/7/2012 tarihinde Diyarbakır İli 75 Metrelik Yol Lunapark Kavşağında yapılan uygulamada durdurulan 21 KA 527 plakalı aracın aşırı yüklü olduğunun görülmesi üzerine, aracın yapılan tartımı sonucunda mevzuatta

belirtilen azami yüklü ağırlığın aşıldığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine istinaden, 826263 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tutanakta; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer, hangi kabahatin işlendiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Tebliğ evrakından, bu tutanağın başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bu tutanağın tebliği ile hakkındaki idari para cezasından haberdar olduğu görülmektedir.

32. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye gönderilen cevap yazısında, trafik uygulamasında durdurulan 21 KA 527 plakalı aracın azami yüklü ağırlığını aştığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine istinaden, 826263 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği belirtilmiş, tartıma dayanak belge (kantar fişi) ile idari para cezasını kesmeye yetkili olduklarına dair emsal mahkeme kararları yazı ekinde gönderilmiştir.

33. Mahkemenin, önce tarafları dinlemeye karar vermesi ve sonradan bu kararından vazgeçmesi bir özensizliği göstermekte ise de, dinleme gününün taraflara tebliğ edilmediği ve kararın dosya üzerinden verildiği anlaşılmaktadır.

34. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün cevabi yazısının 'idari para cezası karar tutanağı' içeriğinde belirtilenlerden başka başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, 'idari para cezası karar tutanağı'nın iptaline yönelik başvuru dilekçesinde de bu açıklamalara gerekli itirazların yapıldığı, başvurucu tarafından, aracın belirtilen tarihte o güzergâhta yük taşımadığına dair bir iddianın ileri sürülmediği görülmektedir. Diğer yandan, idarenin cevap yazısının ekindeki kantar fişi ile emsal mahkeme kararlarının da üst yargılama aşamasında öğrenildiği, dilekçede bunlara yönelik gerekli itirazların ileri sürüldüğü ve "itirazın reddi" kararında bu iddiaların tartışıldığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvuruda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. (2)

B. No: 2013/1746 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1746

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1746)

Karar Tarihi: 7/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Remzi DURMAZ

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idarenin cevap yazısı ve duruşma günü kendisine tebliğ edilmeden hakkındaki idari para cezasının iptali yönündeki talebinin reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/2/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 29/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 16/3/2015 tarihli görüş yazısı 23/3/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaplarını içeren dilekçesini 7/4/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu şirket adına kayıtlı 21 KA 534 plakalı araca, taşıma için belirlenen istiap haddinin üstünde yük taşındığının tespit edildiğinden bahisle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (e) bentlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle 30/9/2012 tarihli ve 830213 seri numaralı tutanak ile 7.124,00 TL idari para cezası kesilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu cezaya karşı Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesine Emniyet Müdürlüğünün ceza kesme yetkisinin bulunmadığı ve düzenlenen ceza tutanağının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. Başvuru üzerine Mahkeme, 22/10/2012 tarihinde tensip tutanağını düzenleyerek, 4/12/2012 tarihini duruşma günü olarak belirlemiştir. Ancak duruşma günü taraflara tebliğ edilmemiştir.

9. Mahkeme, idarenin cevabi yazısı üzerine, 4/12/2012 tarih ve 2012/1134 D. İş sayılı kararı ile başvurucunun talebini dosya üzerinden reddetmiştir.

11. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kararına itiraz edilen kurum 09/11/2012 tarihli cevap dilekçesinde Diyarbakır ili Elazığ Yolu İplik Kavşağında yapılan uygulamada durdurulan 21 KA 527 plakalı aracın aşırı yüklü olduğunun görülmesi üzerine, periyodik muayene ayar ve denetimleri Diyarbakır Ticaret Odası tarafından sürekli olarak yapılıp kontrol edilen Doğru Petrol 80 tonluk elektronik tır kantarında yapılan tartım sonucunda aracın yüklü ağırlığının 48840 kg olarak tespit edilerek idari para cezası uygulandığını, aracın tartım sonuçları ile araca ait polnet çıktısının ve uygulanmış olan trafik idari para cezası karar tutanağının gönderildiği karayolları trafik kanununun 65 maddesinde araçların yüklenmesinde yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak azami yüklü ağırlığının veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması halinde 3562 TL işletene ve gönderene ayrı ayrı idari para cezası verileceği işleten ve gönderenin aynı olması halinde 1.fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idari para cezasının toplamının uygulanacağının belirtildiğini idari para cezası karar tutanağı düzenleme yetkisinin Karayolları Trafik Kanunu’nun düzenlenmesi başlığının 2. bölümünde düzenlendiğini yapılan işlemin yasalara uygun olduğunu belirtmiş cevap dilekçesi ekinde buna ilişkin aracın tartım sonucu polnet çıktısı trafik idari para cezası karar tutanağı, tebliğat kabul listesi, Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesinin örnek kararı ve yönetmelik fotokopisini gönderdiği görülmüştür.

Tüm dosya kapsamı dikkate alınarak yükü gönderen ile işletenin aynı olması nedeniyle toplam 7124 TL idari para cezasının kesildiği, Karayolları Trafik Yönetmeliğine göre emniyet

müdürlüğünün ceza kesme yetkisinin bulunduğu,düzenlenen tutanağın usul ve yasaya uygun bulunduğu görülmekle itirazın reddine karar vermek gerekmiştir.”

10. Başvurucu, anılan karara karşı Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

11. Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/1/2013 tarihli ve 2013/27 D. İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazı, düzenlenen tutanağın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…Tüm dosya kapsamı dikkate alınarak yükü gönderen ile işletenin aynı olması nedeniyle toplam 7124 TL idari para cezasının kesildiği, Karayolları Trafik Yönetmeliğine göre Emniyet Müdürlüğünün ceza kesme yetkisinin bulunduğu, düzenlenen tutanağın usul ve yasaya uygun bulunduğu görülmekle itirazın reddine karar vermek gerekmiştir.”

13. İtirazın reddi kararı, başvurucuya 24/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Bireysel başvuru 8/2/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

…

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

…

e) Tehlikeli ve zararlı maddelerin gerekli izin ve tedbirler alınmadan taşınması,

…

yasaktır.

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

…

e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,

…

İşleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.”

16. 13/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“…

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

…

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar…"

17. 18/7/1997 tarihli ve 23053 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Karayolları Trafik Kanununda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında;

a) Emniyet Genel Müdürlüğünün;

1) Trafik zabıtası personeli, …, tarafından suç veya ceza tutanağı düzenlenir…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/2/2013 tarihli ve 2013/1746 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince, kararına itiraz edilen idarenin cevap dilekçesinin bir örneğinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün dosyaya sunduğu cevap dilekçesine karşı herhangi bir beyanda bulunamadığını, ayrıca Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesince 4/12/2012 tarihi olarak belirlenen duruşma gününün de kendisine bildirilmediğini, böylelikle davalı idarenin cevaplarına karşı savunma yapamadığını ve Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, idarenin cevap yazısı ve duruşma günü kendisine tebliğ edilmeden karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının esas itibariyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurları olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, bu yöndeki iddiasını davalı idarenin cevaplarına karşı savunma yapmasına imkân verilmemesi bağlamında dile getirmiştir. Bu nedenlerle, başvurucunun iddia ettiği koşullar ve iddialarını dile getirme biçimi dikkate alınarak somut başvuru, adil yargılanma hakkının belirtilen unsurları çerçevesinde incelenmiştir.

21. Başvurucu, idarenin cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, duruşma açılması kararı verilmesine rağmen bu karardan daha sonra vazgeçildiğini, bu nedenlerle savunma imkânından mahrum kaldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Adalet Bakanlığı görüşünde, adil yargılama hakkında yer alan güvencelerden birinin de silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, somut başvuruda tebliğ edilmesi gereken belgeler tebliğ edilmiş olsaydı başvurucunun hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin açıklamada

bulunmadığı, bu durumun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanlarda bulunmuştur.

23. Başvurucu, başvuru formundaki iddiaları tekrarlamış duruşma açılmamasını değil, duruşma açılması kararı verilmesine rağmen bu karardan sonradan vazgeçilmesinin ihlal teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

24. 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

25. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

26. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

27. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

28. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bu bakımdan, daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

29. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin, 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini

tebliğ eder” şeklindeki açık hükme uygun davranmadığını ve duruşma gününü kendisine tebliğ etmeden hakkındaki idari para cezasının iptali yönündeki başvurunun reddine karar verdiğini belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine göre, azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması nedeniyle işleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası uygulanır. Başvuru formu ve ekli belgeler ile dosya kapsamından; 30/9/2012 tarihinde Diyarbakır ili Elazığ Yolu İplik Kavşağında yapılan uygulamada durdurulan 21 KA 534 plakalı aracın aşırı yüklü olduğunun görülmesi üzerine aracın yapılan tartımı sonucunda mevzuatta belirtilen azami yüklü ağırlığın aşıldığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun’un 65. maddesine istinaden, 830213 seri numaralı ‘idari para cezası karar tutanağı’ düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tutanakta; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer, hangi kabahatin işlendiği, kabahatin nasıl tespit edildiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Tebliğ evrakından, bu tutanağın başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bu tutanağın tebliği ile hakkındaki idari para cezasından haberdar olduğu görülmektedir.

31. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye gönderilen cevap yazısında, trafik uygulamasında durdurulan 21 KA 534 plakalı aracın azami yüklü ağırlığını aştığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun’un 65. maddesine istinaden, 830213 seri numaralı ‘idari para cezası karar tutanağı’ düzenlendiği belirtilmiş, tartıma dayanak belge (kantar fişi) ile idari para cezasını kesmeye yetkili olduklarına dair emsal mahkeme kararları/yönetmelik fotokopisi yazı ekinde gönderilmiştir.

32. Mahkemenin, önce tarafları dinlemeye karar vermesi ve sonradan bu kararından vazgeçmesi bir özensizliği göstermekte ise de, dinleme gününün taraflara tebliğ edilmediği ve kararın dosya üzerinden verildiği anlaşılmaktadır.

33. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün cevabi yazısının ‘idari para cezası karar tutanağı’ içeriğinde belirtilenlerden başka başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, ‘idari para cezası karar tutanağı’nın iptaline yönelik başvuru dilekçesinde de bu açıklamalara gerekli itirazların yapıldığı, başvurucu tarafından, aracın belirtilen tarihte o güzergâhta yük taşımadığına dair bir iddianın ileri sürülmediği görülmektedir. Diğer yandan, idarenin cevap yazısının ekindeki kantar fişi ile emsal mahkeme kararlarının da üst yargılama aşamasında öğrenildiği, dilekçede bunlara yönelik gerekli itirazların ileri sürüldüğü ve “itirazın reddi” kararında bu şikâyetlerin tartışıldığı anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açık ve görünür bir ihlalin olmaması nedeniyle “açıkça dayanaktan yoksun” olduğundan kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZER YILMAZ VE AHMET YILMAZ

B. No: 2013/2146 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZER YILMAZ VE AHMET YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2146)

Karar Tarihi: 7/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Özer YILMAZ

Ahmet YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan yargılandıkları davada, hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını, mahkeme kararının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, yargılamanın yenilenmesi veya maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/3/2013 tarihinde Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 1/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular hakkında, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 24/3/2007 tarihli ve E.2007/1191 sayılı iddianamesi ile "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma, hakaret ve tehdit" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

8. Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesince 20/1/2009 tarihli ve E.2007/332, K.2009/4 sayılı karar ile başvurucuların, "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan 2 yıl 1 ay hapis ve "hakaret" suçundan 3 ay 26 gün hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına, başvurucu Özer Yılmaz'ın "tehdit" suçundan 1 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucuların temyizi üzerine, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin, 6/11/2012 tarihli ve E.2011/5120, K.2012/45242 sayılı ilâmı ile başvurucular hakkında, "hakaret ve tehdit" suçlarından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca itiraza tabi olduğu ve bu kararların temyizi mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucuların dilekçesi itiraz niteliğinde kabul edilerek itirazın merciince incelenmesi için dosyanın incelenmeksizin iadesine, "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan verilen hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

10. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda Mahkemece, 21/12/2012 tarihli ve E.2012/924, K.2012/1010 sayılı karar ile başvurucular hakkında, "hakaret ve tehdit" suçlarından açılan kamu davasının, mağdurun şikayetinden vazgeçmiş olması sebebiyle düşürülmesine hükmedilmiş, başvurucuların "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucuların itirazı, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli ve 2013/83 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Karar 21/2/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 14/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları.

15. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5), (6), (8), (10) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda

hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

…

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

…

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

…”

16. 5271 sayılı Kanun’un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 14/3/2013 tarih ve 2013/2146 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

18. Başvurucular, soruşturma aşamasında lehe delillerin toplanmadığını, iddianamenin objektif olmadığını, müştekinin iddialarının somut delillerle desteklenmediğini, kovuşturma aşamasında yargılamaya etkili katılımlarının engellendiğini, duruşmalardaki beyanlarının dikkate alınmadığını, Mahkeme hâkimi ile aralarında husumet olduğunu, reddi hâkim talebinde bulunmalarına rağmen bu talebin reddedilerek davaya devam edildiğini, çelişkili tanık beyanları dikkate alınarak hüküm kurulduğunu, tanıkların kendilerinin katılamadığı bir duruşmada dinlenildiğini ve kendilerinin de hazır bulunduğu duruşmada tanıkların yeniden dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen kararın gerekçesiz olduğunu, taraflar arasında uzlaşma sağlanmış ve uzlaşma protokolü imzalanmış olmasına karşın, Mahkemenin düşme kararı vermesi gerekirken protokol şartlarına aykırı olarak mahkûmiyet kararı verdiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, hâkimin tarafsızlığı, silahların eşitliği, yargılamaya etkili katılım, çelişmeli yargılama ilkelerinin ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. Başvuru dilekçesinde başvurucular, hâkimin tarafsızlığı, silahların eşitliği, yargılamaya etkili katılım, çelişmeli yargılama ilkelerinin ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvuruculaların bütün iddiaları adil yargılanma haklarının ihlali iddiaları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvuruculaların, Mahkeme kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlali iddiaları ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Haklarının İhlali İddiaları

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 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.

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 veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

24. Başvuru konusu olayda başvurucular, soruşturma aşamasında lehe delillerin toplanmadığını, iddianamenin objektif olmadığını, müştekinin iddialarının somut delillerle desteklenmediğini, kovuşturma aşamasında yargılamaya etkili katılımlarının engellendiğini, duruşmalardaki beyanlarının dikkate alınmadığını, Mahkeme hâkimi ile aralarında husumet olduğunu, reddi hâkim talebinde bulunmalarına rağmen, bu talebin reddedilerek davaya devam edildiğini, çelişkili tanık beyanları dikkate alınarak hüküm kurulduğunu, bu tanıkların, kendilerinin katılamadığı bir duruşmada dinlenildiğini ve kendilerinin de hazır bulunduğu duruşmada tanıkların yeniden dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, taraflar arasında uzlaşma sağlanmış ve uzlaşma protokolü imzalanmış olmasına karşın, Mahkemenin düşme kararı vermesi gerekirken protokol şartlarına aykırı olarak mahkûmiyet kararı verdiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Başvurucular hakkında, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 24/3/2007 tarihli iddianamesi ile "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma, hakaret ve tehdit" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 10/6/2008 tarihli duruşmada başvurucular reddi hâkim talebinde bulunmuşlar, taleplerinin soyut ve asılsız iddialardan ibaret olduğu delillendirilmediği gerekçesiyle reddedilmiş, başvurucular bu karara itiraz etmemişlerdir. Mahkemece, 20/1/2009 tarihli karar ile başvurucuların "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma, hakaret ve tehdit" suçlarından mahkûmiyetlerine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin, 6/11/2012 tarihli ilâmı ile başvurucular hakkında, "hakaret ve tehdit" suçlarından verilen kararların itiraz merciince incelenmesi için dosyanın iadesine, "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan verilen hükmün bozulmasına karar verildiği tespit edilmiştir. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda Mahkemece, 21/12/2012 tarihli karar ile başvurucular hakkında, "hakaret ve tehdit" suçlarından açılan kamu davasının şikâyetten vazgeçilmesi nedeniyle düşürülmesine hükmedilmiş, başvurucuların "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucuların itirazı, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli kararı ile reddedilerek kesinleşmiştir.

26. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama

sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanması ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

27. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan, aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 20).

28. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 21).

29. Aynı maddenin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 22).

30. Somut olayda başvurucular, haklarında beraat kararı verilmesini, Mahkeme aksi kanaatte ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesini talep etmişlerdir. Kural olarak 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. Dolayısıyla, yargılama sonunda, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yanlış yorumlanması sonucu verilen mahkûmiyet kararının temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvuruculların talepleri üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması, temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvuruculların tercih etmemesi ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi halinde ise mahkemece davanın düşürülmesine karar verilecek olması hususları dikkate alındığında açıkça dayanaktan yoksun görünmektedir.

31. Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamındaki mahkûmiyet kararının ihlal oluşturduğuna ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Haklarının İhlali İddiaları

32. Başvurucular, Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 21/12/2012 tarihli kararın gerekçesiz olduğunu belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. 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).

35. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

36. Somut olayda Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesince, başvuruculların savunmaları, mağdur ve tanıkların beyanları ile tüm dosya içeriği değerlendirilmiş, "hakaret ve tehdit" suçlarının şikâyete tabi olduğu ve mağdurun şikâyetten vazgeçtiği belirtilerek, anılan suçlara ilişkin kamu davasının şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşürülmesine hükmedilmiş, "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçuna ilişkin olarak mağdurun, uzlaşma protokolü ile bundan sonra böyle bir şey yaşanmayacağı konusunda başvuruculların söz vermelerini istediği, bu nedenle uzlaşmadaki edimin yerine getirilmesinin süreklilik arz ettiği, edimin ifa edilmediği belirtilerek, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve 254. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculların "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvuruculların itirazı, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli kararı ile "dosya kapsamına göre sanıkların kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetlerinin bulunmadığı, eylemlerinden doğrudan ekonomik zararın oluşmadığı, sanıkların haklarında verilebilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul ettikleri ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde suç işlemeyecekleri yönünde kanaat oluştuğu" gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinde isabetsizlik görülmeyerek reddedilmiştir. Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

37. Açıklanan nedenlerle; gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiaları

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

2. Esas Yönünden

39. Başvurucular, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/3/2007 tarihinde haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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 Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (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 göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

42. 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: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucular hakkında, "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma, hakaret ve tehdit" suçlarını işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 116. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları ile 125. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarında hapis veya adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın, Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

43. 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, başvurucular

hakkında, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davasının açıldığı 24/3/2007 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesince, Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/12/2012 tarihli kararına itirazın reddedildiği 24/1/2013 tarihidir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

44. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucular hakkında, Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 24/3/2007 tarihli iddianamesi ile "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma, hakaret ve tehdit" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı, Balıkesir 1. Asliye Ceza Mahkemesince 20/1/2009 tarihli karar ile başvurucuların, mahkûmiyetlerine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve temyiz üzerine, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 6/11/2012 tarihli ilâmı ile hükmün bozulmasına karar verildiği tespit edilmiştir. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda Mahkemece, 21/12/2012 tarihli karar ile başvurucular hakkında, "hakaret ve tehdit" suçlarından açılan kamu davasının düşürülmesine hükmedildiği, başvuruculaın "geceleyin konut dokunulmazlığını bozma" suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, başvuruculaın itirazının, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli kararı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

45. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

46. 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. Başvuruculaın tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmalarıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep oldukları da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yıl on aylık yargılama sürecinde 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. Başvurucular, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

49. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

50. Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yıl on aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara;

1. Adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.150,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER AKKANAT

B. No: 2013/2339 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER AKKANAT BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/2339

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Muzaffer AKKANAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, çalıştığı kamu bankasının, engelli olması nedeniyle kendisini terfi ettirmediğini ve yükselme sınavı hakkında bilgi edinme başvurusunda bulunması nedeniyle il dışına tayin edildiğini, tayinler nedeniyle emekli olmak zorunda kaldığını, söz konusu uygulamalar nedeniyle açtığı tazminat davasının bozma dışı kalan hususlar açısından kesinleştiğini ve aleyhine sonuçlandığını belirterek, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 29/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 25/3/2015 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 başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, bir kamu bankasının merkez teşkilatında engelli kadrosunda yönetmen yardımcısı olarak çalışmakta iken, 26/9/2004 tarihinde yönetmenlik sınavına katılmış, sınavın yazılı aşamasında başarılı olmuş, ancak mülakat sınavında 59,70 puan alarak başarısız sayılmıştır.

8. Başvurucu, mülakatta ayrımcılık yapılarak elendiğini ileri sürdüğü bu sınava ilişkin bilgi edinme hakkı çerçevesinde bilgi ve belge talep etmiştir.

9. Başvurucu 17/3/2005 tarihinde Eskişehir şubesine yönetmen yardımcısı olarak atanmış, itiraz etmesi üzerine görev yeri Ankara Dikmen şubesi olarak değiştirilmiştir.

10. Başvurucu daha sonra 10/3/2008 tarihinde Kütahya ili Domaniç şubesine aynı unvanla atanmış, başvurucunun 2/7/2008 tarihi itibarıyla emekliye ayrılacağını bildirmesi üzerine atama işleminden vazgeçilmiştir.

11. Başvurucu, emeklilikten vazgeçtiğini bildirmesi üzerine, 12/6/2008 tarihinde Kütahya iline aynı unvanla atanmıştır.

12. Başvurucu 17/6/2008 ve 21/11/2008 tarihli dilekçeleriyle sağlık nedenlerini ve engelli olduğu hususunu da belirterek merkez teşkilatında bir göreve atanmayı talep etmiş, istemi reddedilmiştir.

13. Başvurucu 15/1/2009 tarihinde emekli olmuştur.

14. Başvurucu 24/11/2009 tarihinde açtığı davada; engelli olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde yönetmenlik sınavı mülakatında elendiğini, sonraki yükselme sınavlarına çağrılmayarak görevde yükselmesinin engellendiğini, isteği dışında farklı şubelere atamasının yapıldığını, bu uygulamalar sonucunda sağlığının iyice kötüye gittiğini, tayin baskısı altında bırakıldığını ileri sürerek yer değiştirme tazminatı, yolda geçen süre için izin ücreti, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, Kütahya ilinde konaklama bedeli, yönetmen ve bölüm müdürü unvanının verilmemesinden kaynaklı tazminat, 65 yaşına kadar çalışma karşılığı tazminat, ayrımcılık, kötü niyet ve ihbar tazminatları ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

15. Ankara 19. İş Mahkemesi, 30/3/2012 tarihli ve E.2009/1621, K.2012/237 sayılı kararıyla, davacının yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, ayrımcılık tazminatı ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne, diğer istemlerin reddine hükmetmiştir.

16. Tarafların temyiz istemi üzerine karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2012/10838, K.2013/822 sayılı ilâmıyla bozulmuştur. İlâm gerekçesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Davacı, işverenin yerini değiştirmesi nedeniyle manevi tazminat ve ayrımcılık tazminatı talebinde bulunmuş, Mahkemece davacının Ankara'da çalışmakta iken Eskişehir'e atamasının yapıldığı, atamanın norm kadro çalışmaları kapsamında yapıldığına dair delil bulunmadığı, nakil hakkının iyiniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı kullanıldığı gerekçesiyle talebin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda davacı, işverenin yerini değiştirmesi nedeniyle manevi tazminat ve ayrımcılık tazminatı talebinde bulunmuş ise de, dava konusu olayda manevi tazminatın koşulları oluşmamıştır. Bu olay nedeniyle davacı ile davalı arasında, cismani bütünlüğe veya kişiliğe yapılan bir saldırı söz konusu değildir. Dosya içeriğine göre, davacı 17/3/2005'te Ankara'dan Eskişehir Şubesine atanmış, itirazı üzerine ataması durdurularak Ankara Şubesinde görevlendirilmiştir. Dava tarihi ise 24/11/2009 olup, atamanın üzerinden dört yılı aşkın bir süre geçmiştir. Somut olayda ispat yükü davacıya ait olup, davacı atama nedeniyle zarar gördüğü iddiasını da ispatlayamamıştır. Buna göre manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."

17. Anılan ilâm 19/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu manevi tazminat dışında kalan kısımlar için 8/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Davalı tarafından 22/4/2013 tarihinde, bozma kararında değerlendirildiği anlaşılan ayrımcılık tazminatı hakkındaki sonucun sehven yazılmadığı ileri sürülerek maddi hatanın düzeltilmesi dilekçesi verilmiştir.

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2013 tarihli ve E.2013/19144, K.2013/22885 sayılı ilâmıyla, davalının temyiz itirazları yönünden manevi tazminat ve ayrımcılık tazminatı açısından değerlendirme yapıldığı ve bozmadan önceki takrir raporları ile dosya içeriği tekrar incelendiğinde ayrımcılık tazminatının da açıkça reddine karar verildiğinin anlaşıldığı belirtilerek, kararın yazımında düşülen maddi hata sebebiyle yukarıda belirtilen Yargıtay ilâmı kaldırılmış ve İlk Derece Mahkemesi kararının ayrımcılık tazminatı ile manevi tazminata ilişkin kısımları bozulmuştur. İlâm gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm, davalının ise aşağıdaki bent dışındaki temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Davacı, işverenin yerini değiştirmesi sebebiyle manevi tazminat ve ayrımcılık tazminatı talebinde bulunmuş, mahkemece davacının Ankara'da çalışmakta iken Eskişehir'e atamasının yapıldığı, atamanın norm kadro çalışmaları kapsamında yapıldığına dair delil bulunmadığı, nakil hakkının iyiniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı kullanıldığı gerekçesiyle talebin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda davacı, işverenin yerini değiştirmesi sebebiyle manevi tazminat ve ayrımcılık tazminatı talebinde bulunmuş ise de dava konusu olayda ayrımcılık ve manevi tazminat isteklerinin şartları oluşmamıştır. Bu olay sebebiyle davacı ile davalı arasında, cismani bütünlüğe veya kişiliğe yapılan bir saldırı söz konusu değildir. Dosya içeriğine göre, davacı 17/3/2005'te Ankara'dan Eskişehir Şubesine atanmış, itirazı üzerine ataması durdurularak Ankara Şubesinde görevlendirilmiştir. Dava tarihi ise 24/11/2009 olup, atamanın üzerinden dört yılı aşkın bir süre geçmiştir. Somut olayda ispat yükü davacıya ait olup, davacı atama

sebebiyle zarar gördüğü iddiasını da ispatlayamamıştır. Şartları oluşmayan ayrımcılık tazminatı ile manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir."

20. Ankara 19. İş Mahkemesi, 11/12/2013 tarihli ve E.2013/388, K.2013/1142 sayılı kararıyla bozmaya uyarak ayrımcılık tazminatı ile manevi tazminata ilişkin istemleri reddetmiş, bozma konusu yapılmayan alacakların ise önceki hüküm gibi kabulüne hükmetmiştir.

21. Anılan karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20/5/2014 tarihli ve E.2014/13622, K.2014/13459 sayılı ilâmıyla onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz.

…

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/4/2013 tarih ve 2013/2339 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, çalıştığı kamu bankasının, engelli olması nedeniyle kendisini terfi ettirmediğini ve yükselme sınavı hakkında bilgi edinme başvurusunda bulunması nedeniyle il dışına tayin edildiğini, tayinler nedeniyle emekli olmak zorunda kaldığını, söz konusu uygulamalar nedeniyle açtığı tazminat davasının bozma dışı kalan hususlar açısından kesinleştiğini ve aleyhine sonuçlandığını belirterek, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun, engelli olması nedeniyle terfi ettirilmediği ve yükselme sınavı hakkında bilgi edinme başvurusunda bulunması nedeniyle il dışına tayin edildiği, tayinler nedeniyle emekli olmak zorunda kaldığı iddiaları eşitlik ilkesinin ihlali iddiası altında değerlendirilmiş, başvurucunun, açtığı tazminat davasının aleyhine sonuçlandığı iddiaları yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına yönelik olup, bu kapsamda değerlendirilmiştir.

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucu, engelli olması nedeniyle terfi ettirilmediğini ve yükselme sınavı hakkında bilgi edinme başvurusunda bulunması nedeniyle il dışına tayin edildiğini, tayinler nedeniyle emekli olmak zorunda kaldığını belirterek, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

30. 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."

31. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 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).

32. Başvuru konusu olayda, engelli olarak kamu bankasında çalışan başvurucu tarafından, müdür olmayı hedeflemişken çalıştığı bankanın ayrımcılık yapması sonucu görevde yükselemediği ve emekli olmak zorunda kaldığı, emekli olmasına neden olan uygulamaların 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.

33. Her ne kadar somut olayda, başvurucunun şikâyet ettiği hususlar sonucu emekli olmak zorunda kalmasının 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 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.

34. 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.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, konu bakımından Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi biri ile bağdaşır nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

"… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

37. 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."

38. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (İsmail Buğra İşlek, B.No: 2013/1177, 26/3/2013, § 16).

39. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

40. Başvurucu, açmış olduğu davanın manevi tazminat dışında kalan kısımlar yönünden kesinleştiğini belirterek, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını ileri sürmüşse de yapılan incelemede, davalı tarafından, bozma kararında maddi hata bulunduğu belirtilerek maddi hatanın düzeltilmesi dilekçesi verildiği, istemin kabul edilerek anılan Yargıtay ilâmının kaldırıldığı ve İlk Derece Mahkemesi kararının ayrımcılık tazminatı ile manevi tazminata ilişkin kısımları yönünden bozulduğu, Ankara 19. İş Mahkemesinin bozmaya uyarak ayrımcılık tazminatı ile manevi tazminata ilişkin istemleri reddedip, diğer istemler yönünden yeniden hüküm kurduğu, dolayısıyla yargılamanın başvuru tarihinde kesinleşmiş olmadığı ve devam ettiği anlaşılmıştır.

41. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

42. Açıklanan nedenlerle, yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "konu bakımından yetkisizlik",

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN GENÇ

B. No: 2013/3185 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3185

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3185)

Karar Tarihi: 7/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ramazan GENÇ

Vekili : Av. Naim KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2013 tarihinde Bakırköy 27. Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 15/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 11/6/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen 2013/6957 sayılı soruşturma dosyası kapsamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve nitelikli yağma suçunu işlediği iddiasıyla çıkarıldığı Bakırköy 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli ve 2013/67 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

8. Bakırköy 5. Sulh Ceza Mahkemesinin tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

“ Tüm hazırlık evrakı kapsamı, hazırlık soruşturmasında daha önce sorguları yapılan İ.G. ve S. F.Y’nin beyanları, söz konusu senet üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinin müşteki şikayetiyle göstermiş olduğu tutarlılık, atılı suçların CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması dikkate alındığında CMK. 100 ve devamı maddeleri dikkate alındığında şüphelinin CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA”

9. Tutuklama kararına yapılan itiraz üzerine Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesi 24/4/2013 tarihli ve 2013/392 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazının ve tahliye talebinin “şüpheliye yüklenen suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun CMK’nun 100/3-a maddesindeki suçlardan olması, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı” gerekçeleriyle reddine karar vermiştir.

10. Bu kararın başvurucunun vekili tarafından 29/4/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı kaleminden öğrenildiği bildirilmiştir.

11. Başvurucu 6/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 149. maddesi şöyledir:

“ (1) Yağma suçunun;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde,

e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149)

,..”

14. 5271 sayılı Kanun’un 101. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/5/2013 tarih ve 2013/3185 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular ve geçerli bir tutuklama sebebi olmadan, talep ettiği deliller toplanmadan, sadece müştekinin soyut ve birbiriyle çelişkili iddialarına dayanılarak tutuklandığını, hiçbir gerekçe gösterilmeden adli kontrol tedbirine karar verilmediğini ve tutuklama kararına yaptığı itirazın hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı halde özgürlüğünden mahrum bırakılması nedeniyle başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurucunun bu iddiasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Anayasa'nın 19. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

19. 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."

20. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

21. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

22. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin

tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

23. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

24. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

25. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/6957 sayılı soruşturması kapsamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve yağma suçlarını işlediği iddiasıyla Bakırköy 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli ve 2013/67 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, "Tüm hazırlık evrakı kapsamı, hazırlık soruşturmasında daha önce sorguları yapılan İ.G. ve F.Y'nin beyanları, söz konusu senet üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinin müşteki şikayetiyle göstermiş olduğu tutarlılık, atılı suçların CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması dikkate alındığında CMK. 100 ve devamı maddeleri" gösterilmiştir.

26. Başvurucunun itirazı üzerine Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin, 20/4/2013 tarih ve 2013/392 Değişik İş kararı ile "Şüpheliye yüklenen suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçların CMK. 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağının anlaşıldığı" gerekçesiyle itirazın ve tahliye talebinin reddine karar verilmiştir.

27. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve nitelikli yağma suçlarını" işlediği iddiasıyla 15/4/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamalara ilişkin müşteki beyanı, diğer şüphelilerin anlatımları ve bilirkişi raporu gösterilmiştir. Başvurucu ise atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

28. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararı ve itiraz üzerine verilen karar gerekçeleri dikkate alındığında, başvurucunun tutuklanması için yeterli şüphenin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun, suç işlediğinden

şüphelenilmesi için somut olgu ve bilgi bulunmadığı halde tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

RIZA GENÇOĞLU

B. No: 2013/3543 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIZA GENÇOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3543)

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Rıza GENÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mahkûmiyetine konu olan suçun cezasının alt sınırının üç aya düşürülmesine rağmen önceki hükmün uyarlanmadığını, kanun gereği hakkında yeniden soruşturma izni istenmesi gerekmesine rağmen istenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, iddianamedeki anlatım dışına çıkılarak hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ek savunması alınmaksızın ceza verildiğini, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) dair kararın geri alınmasına karar verilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/5/2013 tarihinde Karaman Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 26/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Mülki idare amiri olan başvurucu, 29/9/2005 tarihli müşterek kararname ile Hani (Diyarbakır) Kaymakamlığına atanmış ve 20/10/2005 tarihinde başladığı bu görevi 18/10/2007 tarihine kadar yürütmüştür.

9. Hani Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfınca 10/10/2007 tarihinde 17.250,00 TL tutarında bir giyim ihalesi yapılmıştır. Başvurucu, Kaymakam ve Vakıf Başkanı sıfatıyla ihaleyi onaylamış ve ilgili yüklenici firma tarafından temin edilen giyim eşyası, Kabul Komisyonu tarafından 19/11/2007 tarihinde teslim alınmıştır.

10. Belirtilen ihale sürecine ilişkin şikâyetler üzerine, başvurucu hakkında Diyarbakır Valiliği tarafından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince ön inceleme yapılmış ve 15/7/2008 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... ihaleye fesat karıştırdığı iddiasının sübuta ermediği, Şartnameye uygun olmayan bir malın, uygun olduğu görüşü ile değerlendirmeye alınması sonucu ihaleye fesat karıştırma sonucunun oluştuğu, ancak, bilirkişi raporuna göre farklılıkların fark edilmesinin zor olduğu ve ne komisyon üyelerinin ne de İhale Yetkilisi Rıza GENÇOĞLU'nun Tekstil Mühendisi olmadıkları da düşünülürse, bu ihalede kasten veya maddi manevi çıkar sağlama amacıyla, hileli davranışlarla, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye aldıkları kanaati oluşmadığı ..."

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının bu karara itirazı üzerine, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince, itirazın kabulü ile izin verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 29/12/2008 tarih ve S.2008/11066, E.2008/9620 sayılı iddianamesi ile "edimin ifasına fesat karıştırmak" suçunu işlediği iddiası ile Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2010 tarih ve E.2008/390, K.2010/123 sayılı kararı ile başvurucu hakkında "... oluşan ihale komisyonunun işin ehli olmadığı şartnameye aykırı olarak numunelerin alındığı dikkate alındığında usulüne uygun komisyon oluşturmayan şartnameye uygun malzeme ve numune alımını sağlamayan yine aynı şekilde ihale şartnamesinden farklı malzemenin teslimindeki gerekli kontrolleri yapmayan kaymakamın görevini ihmal ettiği..." gerekçesiyle görevi kötüye kullanma suçundan, sonuç

olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmında HAGB kararı yönünden itiraz yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekirken, sehven kararın tamamı yönünden temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu 23/3/2010 tarihli dilekçe ile HAGB'ye dair karara karşı itiraz, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile ise temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun itirazı ve temyizi bir bütün halinde temyiz başvurusu olarak değerlendirilerek diğer temyiz başvuruları ile birlikte Yargıtaya gönderilmiştir.

15. 25/7/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." hükmü eklenmiştir. 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 15 gün içinde başvurmaları halinde ilgili mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınacağı ve başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan düzenlemeye istinaden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine 29/7/2010 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuş ve hakkındaki HAGB kararının geri alınarak, hükmün açıklanmasını talep etmiştir.

17. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 29/7/2010 tarih ve E.2008/390 sayılı yazı ile dava dosyasının temyiz incelemesi için 14/4/2010 tarihinde Yargıtaya gönderilmiş olması nedeniyle, başvurucunun dilekçesinin E.2008/390 sayılı dosya içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talep edilmiştir.

18. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarih ve E.2012/4502, K.2013/902 sayılı kararı ile başvurucu "hakkında görevi ihmal suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, 5271 sayılı CMK'nın 231/12. maddesi karşısında itiraza tabi" ve 5271 sayılı Kanun'un 264. maddesi gereğince temyiz isteğinin itiraz olarak değerlendirilip gerekli kararın verilmesinin mümkün olduğu yönünde karar verilmiştir.

19. Başvurucu, 1/4/2013 havale tarihli dilekçe ile ikinci defa, hakkında verilen HAGB'ye dair kararın geri alınması talebinde bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi tarafından, HAGB kararına karşı itiraz olarak değerlendirilen ve yerinde görülmeyen başvurucunun bu talebi, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararla, itiraz merciine (Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi) gönderilmiştir.

20. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve 2013/453 D.İş sayılı kararı ile "... Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına ilişkin kararda usul ve yasaya aykırı bir yan bulunmadığı... ve CMK 231 maddesindeki şartlar oluştuğu ..." gerekçeleriyle itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 22/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesi şöyledir:

“…

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme

hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma” kenar başlıklı 264. maddesi şöyledir:

“(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.

(2) Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.”

24. 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/5/2013 tarih ve 2013/3543 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, mahkûmiyetine konu olan suçun cezasının alt sınırının üç aya düşürülmesine rağmen önceki hükmün uyarlanmadığını, 4483 sayılı Kanun gereği hakkında yeniden soruşturma izni istenmesi gerekmesine rağmen istenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, iddianamedeki anlatım dışına çıkılarak görevi kötüye kullanma suçundan ek savunması alınmaksızın ceza verildiğini ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını, 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi gereği 15 günlük süre içerisinde hükmün açıklanmasını talep etmesine rağmen bu talebi hakkında karar verilmek yerine dosyasına eklenmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, Yargıtay sonrası aşamada da itiraz ve HAGB kararının kaldırılması başvurusunun reddedilerek kararın kesinleştiğini, aynı tarihlerde tanınmış bir sanatçı hakkında verilen HAGB’ye dair karara yönelik itiraz kabul edilmesine rağmen, kendi itirazının reddedildiğini, bu şekilde hükmün açıklanmaması sonucunda temyiz ve dolayısıyla beraat etme imkânının elinden alındığını, bu durumun

mesleki yaşantısını olumsuz etkilediğini, bu nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma, eşitlik ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut başvuru bakımından temel sorun, başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir inceleme yapılması uygun görülmüş olup, diğer şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarında, mahkemeye erişim hakkının var olmasının yeterli görülmediği, ayrıca etkili olmasının da arandığı, mahkemeye başvuru hakkına getirilen hukuki engelleme kadar fiili bir engellemenin de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) aykırı olacağının kabul edildiği, ayrıca müdahalenin makul olması, meşru bir amaç izlemesi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak mahiyette olmamasının arandığı, kısıtlama, meşru bir amaç gütmediği ve kullanılan yol ile erişilmek istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olmadığı takdirde, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olmayacağının kabul edildiği bildirilmiştir. Görüş yazısında ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2012/791 başvuru numaralı kararına (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013) atıfta bulunulmuş ve anılan karara göre adil yargılanma hakkının, doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerektiği, bu hakkın, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiği, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği ifade edilmiş olup, somut olayda, başvurucunun yasal süresi içinde hükmün açıklanması için başvurduğu, ancak dosyanın Yargıtay önünde olması sebebiyle hükmün açıklanmadığı, başvurucunun ihlal iddiasının değerlendirilmesinde, belirtilen bu hususların dikkate alınması gerektiğinin düşünüldüğü bildirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, başvuru formundaki iddia ve taleplerini tekrarlamıştır.

31. 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 açıkça keyfilik içermedikçe, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça

Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

32. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp, usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

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

34. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi bir takım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup, mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 35).

35. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Benzer AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B.No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

36. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

37. Somut olayda, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2010 tarihli kararı ile başvurucunun görevi kötüye kullanma suçundan sonuç olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmında HAGB kararı yönünden itiraz yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekirken, sehven kararın tamamı yönünden temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Başvurucu 23/3/2010 tarihli dilekçe ile HAGB'ye dair karara karşı itiraz, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun itirazı ve temyizi bir bütün halinde temyiz olarak değerlendirilerek diğer temyiz başvuruları ile birlikte Yargıtaya gönderilmiştir.

38. 25/7/2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." cümlesi eklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığın kabulü şartına bağlanmıştır. Aynı Kanun'un geçici 2. maddesinde (§ 24), Kanun yürürlüğe girmeden önce hakkında HAGB kararı verilen kişilerin, 25/7/2010 tarihinden itibaren 15 gün içerisinde başvurmaları halinde ilgili mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınarak, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

39. Başvurucu Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine 29/7/2010 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunarak, 6008 sayılı Kanun'la yapılan anılan değişikliğe istinaden hakkındaki HAGB kararına konu hükmün açıklanmasını, 15 günlük süre içerisinde talep etmiştir.

40. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 29/7/2010 tarih ve E.2008/390 sayılı yazı ile başvurucunun dilekçesinin halen temyiz incelemesinde olan E.2008/390 sayılı dava dosyası içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talep edilmiştir. Anılan yazı şöyledir:

"… sanık Rıza Gençoğlu müdafii Av. U… B… 'ün mahkememiz 2008/390 esas sayılı dava dosyasına ilişkin verdiği '6008 sayılı yasa uyarınca değerlendirilmesi' talepli dilekçe mahkememiz dava dosyasının temyiz incelemesi için 14/4/2010 tarihinde Yargıtay'a gönderilmek üzere C. Başsavcılığına verildiği anlaşılmakla,

İşbu dilekçe ve ekinin mahkememiz 2008/390 Esas sayılı dava dosyası içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesi rica olunur."

41. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla, başvurucu hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince itiraza tabi ve 5271 sayılı Kanun'un 264. maddesi gereğince temyiz isteğinin itiraz olarak değerlendirilip gerekli kararın verilmesinin mümkün olduğu yönünde karar verilmiştir.

42. Başvurucu 1/4/2013 havale tarihli dilekçe ile hakkında verilen HAGB'ye dair karara karşı 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine dayanan 29/7/2010 tarihli başvurusunu yinelemiştir. Başvurucunun avukatı tarafından kaleme alınan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Bütün bu hususlar dikkate alınarak ortada bir suç oluşmadığı Yargıtay (k)ararı ile de açıkça anlaşıldığından, dosya kapsamında bulunan 6008 sayılı yasadan yararlanmak için yasal süresinde verilmiş olan dilekçemiz gereği … geçici 2. madde… uyarınca Müvekkilim hakkında verilen (h)ükmün (a)çıklanmasının (g)eri (b)ırakılması (k)ararının (g)eri alınarak … mesleki açıdan da mağdur edilmemesi için … BERAAT kararı verilmesini vekaleten saygıyla (a)rz (e)derim."

43. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince, belirtilen başvuru HAGB kararına yönelik bir itiraz olarak değerlendirilerek, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararla, önceki HAGB kararının "değiştirilmesine yer olmadığına" ve dosyanın itiraz merciine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… Rıza Gençoğlu'nun üzerine atılı kamu kurum ve kuruluşlarının ihalesine fesat

karıştırmak suçunu işlediği sabit olduğundan … 231/5, 231/8 maddeleri gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına, sanık için takdiren yükümlülük yüklenmesine yer olmadığına karar verildiği, sanık vekili tarafından verilen itiraz dilekçesi ile karara itiraz ettiği, kararın itiraza tabi olduğu anlaşılmakla, sanık hakkında verilen hükme ilişkin kararımızın değiştirilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

…”

44. İtiraz mercii olan Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve 2013/453 D.İş sayılı kararı ile, itiraza konu HAGB kararında “usul ve yasaya aykırı bir yan bulunmadığı… ve CMK 231 maddesindeki şartlar oluştuğu…” gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

45. HAGB kararının geri alınması talebinin, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası anlamında bir itiraz başvurusu olarak değerlendirilerek 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmaksızın itiraz merciine gönderilmesine karar verilmesinin, başvurucunun, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Zira bu kararla başvurucu, geçiş dönemine ilişkin özel bir düzenlemeye dayanan talebini inceletme imkânından mahrum bırakılmıştır.

46. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

47. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 34; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 42).

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 göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 41).

49. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme’nin 6. maddesinde adil

yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. 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 (bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

50. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36).

51. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34; Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 41).

52. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 46).

53. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması

gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte, bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

54. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı maddesine eklenen ve HAGB kararı verilmesini, sanığın kabul etmesi şartına bağlayan cümlenin uygulanmasına ilişkin geçiş hükmü öngören 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde, kimlerin bu yola başvurabileceği, başvuru süresi ve ilgili mahkemece hangi yönde karar verileceği, yeterli bir açıkta ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmiştir.

55. Belirtilen geçiş hükümlerine dayanarak yaptığı 29/7/2010 tarihli başvurunun, İlk Derece Mahkemesince bir karar verilmeksizin temyiz merciine gönderilmesi ile hakkındaki HAGB kararının geri alınması talebini inceletme imkânından mahrum kalan başvurucu, dosya temyiz incelemesinden döndükten sonra, 1/4/2013 tarihli dilekçesi ile İlk Derece Mahkemesine, süresi içerisinde yaptığı ilk başvurusunu hatırlatmış ve HAGB kararının kaldırılması talebini yinelemiştir. İlk Derece Mahkemesi ise 6008 sayılı Kanun'daki değişikliğe ilişkin geçiş döneminin bir gereği olan bu özel başvuru yolunu, HAGB kararına yönelik bir itiraz olarak değerlendirmiş ve bunun sonucunda, HAGB kararının geri alınmasına karar vermek ve esasa ilişkin hükmü açıklamak yerine, Kanun'daki açık düzenlemeye aykırı olarak, HAGB kararının değiştirilmesine yer olmadığına karar vermiş ve dosyayı itiraz merciine göndermiştir.

56. Sonuç itibarıyla, farklı tarihlerde sunduğu iki dilekçeye rağmen İlk Derece Mahkemesi önüne getirmek istediği, özel bir düzenlemeye dayanan HAGB kararının geri alınması talebini inceletme imkânından mahrum kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkı kanuna aykırı olarak kısıtlanmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

59. Başvurucu, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

60. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararı veren Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL

harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ATILGAN

B. No: 2013/9047 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ATILGAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9047

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Murat ATILGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/3/2015 tarihli görüş yazısı 13/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu aleyhine Diyarbakır 1. Aile Mahkemesinde 19/4/2011 tarihinde açılan boşanma davası sonucunda, Mahkemenin 3/10/2012 tarih ve E.2011/480, K.2012/1272 sayılı kararı ile, tarafların boşanmalarına, 2011 doğumlu müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye verilmesine, başvurucuyla müşterek çocuk arasında, ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamaları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar çocuğun başvurucuya teslimi suretiyle kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir.

8. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarih ve E.2012/25260, K.2013/11101 sayılı ilamı ile, müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek, gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkiye ilişkin hükmün, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ile 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ile 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvurucu babaya verilmesi şeklinde düzeltilerek onanmasına hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/11/2013 tarih ve E.2013/21938, K.2013/25892 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Hâkimin takdir yetkisi” kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/12/2013

tarih ve 2013/9047 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, yerel mahkeme kararında çocuğu ile kişisel ilişkisinin çok kısa tutulması nedeniyle temyiz isteminde bulunduğunu, ancak Yargıtay tarafından itirazlarının karşılanmadığını, Yargıtay ilamında yerel mahkemece belirlenen kişisel ilişki sürelerinin daha da kısaltıldığını, Cumartesi günlerinin çalışma günü olması nedeniyle kişisel ilişkinin çalışma programına uygun şekilde tesis edilmesi talebinde bulunmasına rağmen, Yargıtay tarafından yerel mahkemece kişisel ilişki tesisi için belirlenen Pazar gününün neden gösterilmeksizin Cumartesi olarak değiştirildiğini, ayrıca İlk Derece Mahkemesi tarafından Temmuz ayı boyunca kişisel ilişki kurulması öngörüldüğü halde, bu hükmün de Yargıtay tarafından değiştirildiğini, bu suretle çocuğunu belirli periyotlarla yanına alarak baba sevgisi ve şefkatini göstermesinin önlendiğini ve çocuğu ile kişisel ilişki tesisinin anlamsız hale geldiğini, ayrıca itirazlarının karşılanmadığını ve başvuruya konu yargılamanın adil olmadığını belirterek, Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Başvurunun incelenmesi neticesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. Başvurucu, velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen şahsi ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun iddiaları gerekçeli karar hakkı ile aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirilerek, gerekçeli karar hakkına ilişkin ihlal iddiası hususunda, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ile daha önce bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında ise, aile yaşamının ebeveynin çocukla görüşme hakkını da kapsadığı, söz konusu hakkın ebeveyn ile çocuğun bütünlüğünün sağlanması için Devlete pozitif tedbirler alma yükümlülüğü getirdiği, belirtilen yükümlülük mutlak olmamakla birlikte, barışçıl, uygun ve çocuğun psikolojik durumunu dikkate alan bir çözüm üretilmesinin her zaman önemli bir unsur olduğu, alınacak kararların nitelik ve kapsamının her olayın kendine özgü şartlarına bağlı olacağı, söz konusu hak bağlamında karar alma sürecinin şekil ve süresinin de nazara alınması gerektiği, mevcut başvuru açısından belirleyici olan hususun, ulusal makamların ziyaret hakkının kullanılmasına ilişkin yargılama çerçevesinde kendisinden beklenilen bütün makul tedbirleri alıp almadığı ve bu tedbirlerin başvurucunun çocuğu ile bir araya gelmesini hedefleyip hedeflemediğinin tespiti olduğu ifade edilmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun

esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

19. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

20. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

21. 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."

22. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına

alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında, resmi makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup, söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

23. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmi evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup, evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § § 54, 60). Başvuru konusu olayda, başvurucunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup, hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, başvurucu ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

24. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

25. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup, boşanma veya ayrılık davaları kapsamında aile ilişkisine müdahalede bulunulmuş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın boşanmasının ardından da devam edeceği açık olup, anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakları, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Berrehab/Hollanda, B.No. 10730/84, 21/6/1988, § 21; Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § § 56-57).

26. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp, öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak, aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da, aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B.No. 8978/80, 26/3/1985, § 23).

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

28. Bununla birlikte, aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de, özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda, saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında, bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B.No. 9214/80, 28/5/1985, § 67).

29. Anne-baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup, anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda, hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No. 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya, B.No. 25735/94 13/7/2000, § 43). Somut başvuru açısından, boşanma davası neticesinde velayet hakkı tanınmayan başvurucuya sınırlı görüşme hakkı tanınması ve kişisel ilişki konusundaki kısıtlamaların, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

30. Anayasa'nın 20. maddesinde, 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 bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Ekşi, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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

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

32. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde 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 Ekşi, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

33. Hak ve özgürlüklerin yasayla 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 Ekşi, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

34. Boşanma davaları bağlamında velayet ve kişisel ilişkinin tesisine ilişkin olarak, 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup, başvurucunun

aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve velayet hakkı ile kişisel ilişki tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın, belirtilen hüküm temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

35. Somut olayda uygulama alanı bulan 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde, velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kişisel ilişkisi düzenlenirken, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulacağı açıkça belirtilmiş olup, velayet ile kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemeler kapsamında alınan tedbirlerin, çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlakı ile, çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

36. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

37. 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 hale 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 (Serap Tortuk, B. No. 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

38. 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 hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale 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 getirmemesini deyimleyen orantılılık unsurlarını içermektedir (Serap Tortuk, B. No. 2013/9660, 21/1/2015, § 47; AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

39. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile, sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek 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 aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve özellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

40. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

41. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, 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.

42. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp, ilgili makamların, her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin göz önünde bulundurulması, özellikle, her iki durumda da kamusal makamlarca, olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre, birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No. 19823/92, 23/9/1994, § 55; Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 49). Kamu makamları, söz konusu uyuşmazlıklarda, ebeveyn arasındaki işbirliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlü olup, ebeveyn ile görüşmenin aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki menfaatleri tehdit ettiği durumlarda, ilgili makamların görevi, söz konusu menfaatler arasında gereken dengenin tesisi olacaktır. Bu dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte, burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış bulunup bulunmadıklarıdır.

43. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsur olup, bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas halinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp, ilgili Anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir.

44. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Johansen/Norveç, B. No. 17383/90, 7/8/1996, § 64).

45. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna

müracaat imkanını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi, yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Saviny/Ukrayna, B.No. 39948/06, 18/12/2008, § § 56-58; Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § 62).

46. Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu anlamda lehine kişisel ilişki tesis edilen anne veya babanın çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortam tespitinin nazara alınmadığı kararların, aile hayatının korunması noktasında etkisiz kalacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § § 60-80).

47. AİHM de, benzer başvurular açısından, ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının denetlenmesinde, müdahalenin haklılığını ortaya koymak üzere ileri sürülen nedenlerin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını nazara almaktadır (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 48).

48. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, başvurucu ve eşi arasında devam eden boşanma davası neticesinde, velayet hakkı anneye tanınan müşterek çocuk ile başvurucu baba arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin karar gerekçesi incelendiğinde, çocuğun yaşı ve yargılama sürecinde alınan uzman raporu göz önünde bulundurularak, çocuğun psikolojik ve sosyal gelişimi açısından velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığının belirtildiği ve velayeti anneye verilen çocuk ile başvurucu baba arasında, ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamaları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar, müşterek çocuğun başvurucuya teslimi suretiyle şahsi ilişki tesisine karar verildiği görülmektedir.

49. İlk Derece Mahkemesi kararının, kişisel ilişki tesisi noktasındaki tespitinin yetersiz ve uygunsuz olduğu belirtilerek temyiz edildiği ve temyiz dilekçesinde özellikle haftalık görüşmeler için belirlenen gün ve saatlerin başvurucunun iş ve mesai durumu itibarıyla uygun olmadığı belirtilerek, kişisel ilişkinin Pazar veya Pazartesi günlerinde kurulması yönünde talepte bulunulduğu, ancak kararın, Yargıtay tarafından müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ve gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkinin, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ve 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ve 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvurucu babaya verilmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek, düzeltilerek onandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Temmuz ayı içerisinde babanın yanında uzun süreli ve yatılı olarak kalmak suretiyle tesis edilen kişisel ilişkinin uygun olmadığına dair yukarıda belirtilen gerekçelere yer veren temyiz merciinin, babanın çalışma gün ve saatlerinin nazara alınması suretiyle kişisel ilişki tesisine dair talebi karşısında, haftalık ilişki gün ve saatlerinin belirlenmesine ilişkin takdiri noktasında ayrıntıya yer vermediği gibi, İlk Derece Mahkemesince Pazar günü olarak

öngörülen ve başvurucu tarafından kısmen çalışma programına uygun olduğu belirtilen kişisel ilişki gününün gerekçesi belirtilmeksizin Cumartesi olarak tashih edildiği ve kararda, başvurucunun mesleki durumu bağlamında ileri sürdüğü görüşme gün ve saatlerine ilişkin talebinin neden göz önünde bulundurulmadığına dair bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.

50. Başvurucunun çalışma gün ve saatlerine uygun olmayan kişisel ilişki tesisine ilişkin hükmün yetersiz ve müşterek çocuk ile arasındaki manevi bağı koruma noktasında etkisiz kalacağı yönündeki itirazlarının, kanun yolu mercii tarafından da karşılanmayarak İlk Derece Mahkemesi hükmünün düzeltilerek onandığı, bu kapsamda özellikle İlk Derece Mahkemesi kararında öngörülen görüşme gününde gerekçesi belirtilmeksizin yapılan değişiklik nazara alındığında, kişisel ilişkiye ilişkin takdirin gereklerinin Derece Mahkemesi kararlarında, somut verilerle bağlantı kurulmak suretiyle yeterli şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

51. Bu çerçevede çocuk ile başvurucu arasında sınırlı kişisel ilişki tesisi ile ilgili kararlardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kaldığı, sonuç olarak başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (§ 57), başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

55. Adalet Bakanlığı görüşünde, ihlal sonuçlarının giderimine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

56. 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."

57. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL

harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜZELOGLU

B. No: 2014/3134 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3134

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜZELOGLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3134)

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet GÜZELOGLU

Vekili : Av. Korhan Murat HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yalnızca araç sahibi olması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulandığını belirterek “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” ile sözleşme ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/3/2014 tarihinde Hatay İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın 9/3/2015 tarihli görüş yazısı, 17/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Hatay İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler tarafından, sürücü belgesi olmaksızın araç kullanan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması nedeniyle araç sahibi olan başvurucuya da 1.407,00 TL idari para cezası verilmiştir.

8. Başvurucu hakkındaki 25/11/2013 tarihli ve 429571 seri numaralı trafik idari para cezası karar tutanağı 17/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükme istinaden idari para cezası verildiğini belirterek, Hatay 3. Sulh Ceza Mahkemesine süresinde başvuruda bulunmuştur.

10. Bu başvuru, Hatay 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/2/2014 tarihli ve 2014/1565 D. İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

11. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İtiraz eden dilekçesinde Antik oto kiralama firmasının sahibi olduğunu ve kendi adına kayıtlı olan 31 K 4649 plakalı aracını S.K'.ya kiraya verdiğini, bu şahsın da sürücü belgesiz olan kendi kardeşi H.K.'ya kendisinin bilgi ve izni dışında verdiğini belirtmiş ise de, itiraz eden hakkında sürücü belgesi olmayan kişiye araç kullandırtmaktan dolayı KTK'nın 36/3-a-son maddeleri gereğince idari para cezası verilmiş olup, itiraz eden, bizzat kendisi aracını, sürücü belgesiz kişiye vermemiş olsa dahi, araç kiralama firması sahibi olarak, kiraya verdiği araçların kendi bilgi ve rızası dışında olsa da bu kişilerce başkalarına da verilebileceğini ve kullandırılabileceğini öngörmesi gerektiğinden ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu anlaşıldığından itiraz yerinde görülmemiştir..."

12. Anılan karar, başvurucuya 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bireysel başvuru, 3/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir."

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz..."

16. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır.

...

Buna göre;

a) Sürücü belgesi olmayanların,

...

araç kullanarak trafiğe çıktıklarının tespiti hâlinde, bu kişilere 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.”

17. Aynı Kanun’un 36. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile iptal edilen üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesi şöyledir:

“... Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.”

18. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, 'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.'; üçüncü fıkrasında,'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.' denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek herkesin, kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Bu ilkeye göre asli ve feri failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, ''fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır.' denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

İtiraz konusu kuralda, sürücü belgesi olmadan araç kullanan kimsenin aynı zamanda araç sahibi olmadığı durumlarda, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, aracı sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, sürücü belgesiz araç kullanılması ve sürücünün araç sahibi olmaması halinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık

oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda araç sahibinin hangi eyleminin suç sayıldığı açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğu da belirtilmemiştir.”

19. Anayasa Mahkemesinin 11/6/2009 tarihli ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı kabahatlerin suç niteliğinde olduğuna ilişkin kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların kapsamı ise Yasa'nın 16. maddesinde belirlenmiş ve idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak ifade edilmiştir.

'Kabahat' tanımı yapılmak suretiyle, daha önce idari yaptırıma tabi olmayan bir eylem, idari yaptırıma tabi kılınmamakta, aksine kanunla idari yaptırıma tabi kılınmış eylemler kabahat olarak adlandırılmaktadır. Bir başka deyişle, itiraz konusu kural ile yapılan kabahat tanımı, daha önce suç olmayan bir eylemi suç niteliğine dönüştürmemektedir.

İtiraz konusu kuralla, bir eylemin kabahat olarak kabulü için bu eylemin karşılığında kanunun mutlaka bir idari yaptırım uygulanmasını öngörmüş olması esas alındığından, söz konusu düzenlemede yeni bir suç yaratılmamakta, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

…

Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında 'Çeşitli kabahatler' başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile 'idari' para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/3/2014 tarihli ve 2014/3134 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, trafik kuralı ihlali yaptığı gerekçesi ile hakkında tesis edilen idari para cezasına karşı yaptığı itirazı inceleyen mahkemenin, kanun hükmünün iptal edilmeden önceki hâlini dikkate alarak karar verdiğini, cezaya dayanak olan 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan 'Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.' cümlesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, bunun üzerine kanun koyucu tarafından, 11/6/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile madde metnine eklenen "Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir." cümlesinin

dava tarihinde yürürlükte olduğunu, ancak itirazı inceleyen mahkemenin bu değişikliği dikkate almadan ve yeni madde kapsamında ceza için gerekli şart olan, sürücü belgesiz kişinin aracı kullanmasında, araç sahibinin izninin olup olmadığı hususunu, kanuna olağanın dışında farklı bir anlam vererek hatalı olarak değerlendirdiğini, "fiilsiz suç olmaz" ilkesini gözardı ettiğini ve böylece itirazını reddettiğini belirterek, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" ile sözleşme ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve anılan cezaya ilişkin kararın iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu sözleşme ve çalışma hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özünün, yalnızca araç sahibi olması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanması hususu ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu nedenlerle, başvurucunun iddia ettiği koşullar ve iddialarını dile getirme biçimi dikkate alınarak somut başvuru, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası ve Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır.

24. Benzer başvurularda kabahatler için de bu ilkenin geçerli olduğu kabul edilmiştir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014; Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014). Başvuruya konu, idari para cezası ve bu cezaya karşı başvurunun Mahkemece reddedilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da bu çerçevede Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığının kabul edilmesi gerekir.

25. Başvurucunun "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"ne ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, yalnızca araç sahibi olması nedeniyle hakkında idari para cezası tutanağı düzenlenmesi suretiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun iddiasının "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" ile ilgili olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre ceza kuralının kıyas yoluyla genişletilemeyeceği, bu şekilde yapılan yorumların sözü geçen ilkeye uygun olmadığı, somut olayda, aracın sürücü belgesiz kişi tarafından kullanılmasına izin verilip verilmediği araştırılmaksızın başvurucu hakkında idari para cezası uygulandığı; Mahkemenin, başvurucunun bu durumu öngörmesi gerektiği ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu gerekçesiyle iptal başvurusunu reddettiği, belirtilen hususların değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

28. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde

(Sözleşme) güvence altına alınmış temel bir ilkedir (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 28).

29. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

30. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

31. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

32. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek "suçların kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezaların kanuniliği" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011).

33. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

34. Bir fiili suç saymak ve cezalandırmak yetkisinin yalnız kanuna tanınması bireylere özgürlüklerinin sınırı hakkında bilgi verir. Bireyin, nelerin ne kadar yasak olduğunu bilmeye hakkı vardır. Bu hakkını kullanan birey yasak olanı yapmaktan çekinmek, yasak olmayanı yaparken de korkusuz hareket etmek imkanını kazanır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/2/2012 tarihli ve E.2011/6-195, K.2012/40 sayılı kararı). AİHM'e göre de, Sözleşme'nin 7. maddesi kanunlarla belirlenmiş mevcut suçların kapsamının genişletilmesini yasakladığı gibi, sanık aleyhine ceza kuralının kıyas yoluyla genişletici yorumunu da yasaklamaktadır

(bkz. Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, § 52; Kafkaris/Kıbrıs [BD], B. No: 21906/04, § 138; Coeme ve Diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, 22/6/2010, § 145). Bu durumda mahkemelere düşen görev, bir kişi hakkında soruşturma yapılmasına ve daha sonra cezalandırılmasına sebep olan bir suç işlendiği zaman yürürlükte olan kanunların, söz konusu fiili cezalandırdığından ve verilen cezanın bu kanunların öngördüğü sınırlar içinde olduğundan emin olmaktır (Coeme ve diğerleri/Belçika, § 145).

35. Anayasa Mahkemesinin 6/3/2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmî Gazete'de (R.G.) yayımlanan 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının "Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir." biçimindeki dördüncü cümlesi iptal edilmiştir. Kanun koyucu, 1/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı R.G.'de yayımlanan, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 2918 sayılı Kanun 36. maddesini yeniden düzenleyerek, aracının sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden idari para cezası verilmesini öngörmüştür. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi göz önüne alınarak sürücü belgesiz araç kullanımı durumunda, tescil plakası üzerinden araç sahibine de idari para cezası yaptırımı uygulanması, salt belli bir duruma/statüye (tescil plakası sahibi olma) bağlı olmaktan çıkarılmış, araç sahibinin iradesiyle yaptığı bir eylem olan "izin vermiş" olma koşuluna bağlanmıştır.

36. Somut olayda, başvurucudan aracı kiralayan şahıs, sürücü belgesi olmayan kardeşinin kullanmasına izin vermiştir. Trafik ihlali yapan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından başvurucuya (tescil plakası sahibine/kiralayana) da 1.407,00 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucu hakkındaki 25/11/2013 tarihli ve 429571 seri numaralı "trafik idari para cezası tutanağı"nda kabahatliye uygulanan yasa maddesi olarak "36/3-a" hükmü gösterilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; aracın, sürücü belgesiz kişi tarafından kullanılmasına izin verilip verilmediği araştırılmaksızın başvurucu hakkında idari para cezası uygulandığı görülmektedir.

37. Anılan cezaya yapılan itiraz, "bizzat kendisi aracını, sürücü belgesiz kişiye vermemiş olsa dahi, araç kiralama firması sahibi olarak, kiraya verdiği araçların kendi bilgi ve rızası dışında olsa da bu kişilerce başkalarına da verilebileceğini ve kullandırılabileceğini öngörmesi gerektiği ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. Araç sahibinin kastının bulunup bulunmadığı, aracın sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verilip verilmediği değerlendirilmemiş, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçelere ve bu gerekçeleri dikkate alarak yasal değişiklik yapan kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanarak fiil ile başvurucu arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkemenin, söz konusu fiilin Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde olup olmadığını açık ve yeterli şekilde irdelemeden, Kanun'da belirlenmiş mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre (varsayıma dayalı şekilde) genişleterek, talebin reddine karar verdiği görülmektedir.

38. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına

karar verilmesini talep etmiş olup, herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. Yeniden yargılama yapılması halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın, ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"nin ihlal edildiği yönündeki başvurusunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"nin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

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

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

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BARAN KARADAĞ

B. No: 2014/12906 | Karar tarihi: 07.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN KARADAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12906)

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Baran KARADAĞ

Vekili : Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, Mahkemeye savunmasını Kürtçe yapmak istediğini bildirmesine rağmen kendisine tercüman tayin edilmediğini, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığa soru soramadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/7/2014 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlığın 6/2/2015 tarihli görüş yazısı 13/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış, “PKK KONGRA GEL terör örgütü üyesi olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işlemek, terör örgütü faaliyeti çerçevesinde görevli memura etkin direnme ve terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlarından Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/82 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

8. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma kapsamında gizli tanık HX922Q'nün beyanlarına başvurulmuştur. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekçe gösterilmemiş ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere yer verilmemiştir. Tanığın, 30/3/2011 tarihli beyanını içeren ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

“…Tanığa gençlik yapılanması içerisinde bulunan ve Erciş ilçesinde meydana gelen 13/10/2010 günü saat 22.00 sıralarında Ağrı-Van karayolu üzerinde bulunan TEİAŞ isimli trafo merkezinde, aynı gün saat 23.50 sıralarında Ağrı Van karayolu üzerinde bulunan M. G. isimli şahsa ait Yunus Emre Çay Bahçesi isimli iş yerinde, yine 14/10/2010 saat 02:30 sıralarında Kışla Mahallesinde bulunan Belediye Otoparkı ile 02/10/2011 günü saat 21.50 sıralarında Halk Bankası önünde meydana gelen patlama olayı olmak üzere dört ayrı patlama olaylarının kim ya da kimler tarafından yapıldığı soruldu, emniyetten temin edilen, 1'den 30'a kadar numaralandırılmış vesikalık boyutlardaki resimler gösterildi. Beyanında;

Trafo ile Yunus Emre çay bahçesine molotof atanlar Baran KARADAĞ [Başvurucu] ile dosyada mevcut olan bana göstermiş olduğunuz resimlerde 4 nolu şahıs ile 2 nolu şahıstır. 4 nolu şahsı tanıyorum ancak ismini bilmiyorum. Bu şahısların yaptığını Erciş BDP binasında gençlik odasında kendi aralarında konuşurlarken duydum, ancak şüphe çekmemek için nasıl yapıldığını soramadım."

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde İle Görevli), 10/10/2011 tarihli ve E.2011/516 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında “PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün propagandasını yapmak, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapmak, mala zarar verme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silahla katılma” suçlarından Van 3. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Madde İle Görevli) kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“Gizli tanık HX922Q ifadesinde, 13.10.2010 ve 14.10.2010 tarihlerinde Erciş ilçesinde Belediye otoparkında, TEİAŞ'a ait trafoda ve Yunus Emre Çay Bahçesi’nde meydana gelen bombalı saldırı olaylarının faillerinden birinin de şüpheli Baran KARADAĞ [Başvurucu] olduğunu ifade ettiği, bunun üzerine gizli tanığın beyanında geçen eylemlere ilişkin eylem evrakı getirilerek dosyaya konulduğu, yapılan incelemede TEİAŞ isimli trafo merkezinde patlama olayı meydana geldiği ancak bir hasar oluşmadığı, Yunus Emre Çay Bahçesinde patlama olayında duvarda maddi hasar oluştuğu, belediye otoparkında ise bombalı saldırı sonucu belediyeye ait bir aracın camlarının kırıldığı, maddi hasar oluştuğu, meydana gelen bombalı saldırı eylemlerinin aynı tarihte, çok yakın zaman dilimi içerisinde ve aynı tip bombalar ile aynı yöntemlerle gerçekleştirildiği de gözetildiğinde her üç eylemi aynı kişi yada kişilerin gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı ve gizli tanığın olayların oluş şekline uygun ifadesi ve eylem evrakı içeriklerine göre şüphelinin de bu eylemleri gerçekleştirenlerden biri olduğu, bu şekilde şüphelinin patlayıcı madde bulundurma, kullanma, şikayetçi A.G.'ye yönelik mala zarar verme, TEİAŞ isimli trafo merkezindeki eylem ile ilgili de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokma ve belediye otoparkındaki eylemi ile de kamu malına zarar verme suçlarını işlediği ve TCK 174/1,2, 3713 sayılı Kanun 5, TCK 53 (3 kez), TCK'nın 151/1, 3713 sy Kanun 5. maddesi TCK 53, TCK 152/2-a, 3713 sy Kanun 5. maddesi, TCK 53, TCK 170/1-c, 3713 sayılı Kanun 5, TCK 53, maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği … anlaşılmıştır.”

11. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde, sorguda ve yargılamanın ilk iki celsesinde Türkçe savunma yapmıştır.

12. İlk Derece Mahkemesi, soruşturma evresinde dinlenen gizli tanığın beyanlarını sanık ve müdafiinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen bir tarihte (celse arasında) tespit etmiştir. Tanığın neden bu şekilde dinlenmesi gerektiği hususunda tutanaklarda bir gerekçeye rastlanmamıştır. Ancak yargılamanın 3. celsesinde, başvurucu ve müdafiine, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verilmiştir. Sanık müdafiinin dilekçe sunduğuna dair bir bilgi duruşma tutanaklarına geçmemiştir.

13. Mahkeme tarafından gizli tanığın beyanları 20/6/2012 tarihinde alınmıştır. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmemiş ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilmemiştir. Gizli tanığın beyanlarının alındığı celsede Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Gizli tanık aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“…Ben bu konu hakkında Cumhuriyet Savcılığında ifade vermiştim. Ben B. K.’yı tanırım. B. K. Erciş'de parti adına gazete dağıtır, aynı zamanda katıldığı yasadışı olaylarda polislere taş attığını birçok kez gördüm. Erciş'deki trafo ile Yunus Emre Çay bahçesine 2010 yılının ekim ayında molotof atanlardan birinin B. K. olduğunu parti binasında konuşurken duydum. molotof atan B. K.’nın ilçe merkezinde kendisinin molotof attığına dair konuştuğunu, bunu duyan kişilerin de bana anlattığından dolayı biliyorum…”

14. Yargılamanın 3/7/2012 tarihli 5. celsesinde, celse arasında mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanları okunmuş ve başvurucu müdafii gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini bildirmiştir. Başvurucunun beyanları ise “Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşılamadı." şeklinde zapta geçmiştir.

15. Mahkemenin 18/9/2012 tarihli ve E.2011/390, K.2012/491 sayılı kararı ile başvurucunun bazı suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

16. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 4/6/2013 tarihli ve E.2013/3821, K.2013/8365 sayılı ilâmı ile İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Sanık Baran Karadağ [Başvurucu] hakkında iddia olunan A. G.’ye yönelik mala zarar verme ve TEİAŞ'a ait trafo merkezine patlayıcı madde atmak suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçlarından açılan davalar hakkında her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

…

A- Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar CMK'nın 231/12. maddesi uyarınca ve 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 1. fıkrasına göre verilen kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlar anılan maddenin 4. fıkrası ile CMK’nın 223. maddesinin 8. fıkrası 2. cümlesi hükmü karşısında durma kararı niteliğinde olup CMK'nın 223/1. maddesinde sayılan hüküm niteliğindeki kararlardan olmadığından temyiz incelemesine yer olmadığına, gereğinin itiraz merciince yerine getirilmesine,

…

C- Sanık Baran Karadağ hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyize gelince;

Sanık ve müdafiinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dahil olduğuna ilişkin örgüt üyeliği suçundan mahkumiyetine yeterli delil bulunmamakla birlikte; 13.10.2010 tarihli Yunus Emre Çay Bahçesine ve TEİAŞ'a ait trafoya patlayıcı madde atılması eylemlerini örgüt adına gerçekleştiren sanığın eyleminin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu oluşturacağı gözetilip terör örgütü adına işlenen suçun tarihi de dikkate alınarak 05.07.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 85. maddesiyle TCK'nın 220/6. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması,

Sanığın aynı gün içerisinde kısa aralıklarla Yunus Emre Çay bahçesine ve TEİAŞ'a ait trafoya attığı patlayıcı maddeler nedeniyle bir kez TCK’nın 174/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerekirken, iki kez patlayıcı madde bulundurma suçundan hüküm kurulması, … sanık Baran Karadağ ile sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, … karar verildi.”

17. Bozma kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sonucunda, 25/9/2013 tarihli celsede başvurucunun savunması tercüman eşliğinde alınmıştır.

18. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/9/2013 tarihli ve E.2013/215, K.2013/193 sayılı kararıyla "...iddianame, sanık ifadeleri, olaya ilişkin tutanaklar, kriminal raporlar, arama ve el koyma tutanakları, adli emanetin 2011/271, 272 sırasına kayıtlı suç eşyaları, şüphelilerin karıştığı olaylara ilişkin görüntü ve fotoğraf kayıtları, bilirkişi raporu, gizli tanık HX922Q'nün ifadesi, nüfus ve adli sicil kayıtları ile tüm dosya" kapsamında yaptığı değerlendirme sonucu başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç

işlemekten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası, izinsiz patlayıcı madde bulundurma suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 100 TL adli para cezası, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası, mala zarar verme suçundan ise 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Mahkeme, "silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve patlayıcı madde bulundurma" suçları dışındakiler yönünden verdiği mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

20. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyen suçlar yönünden kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 5/3/2014 tarihli ve E.2014/1315, K.2014/2545 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

21. Anılan karar başvurucu vekiline 17/7/2014 tarihinde elden tebliğ edilmiştir.

22. Bireysel başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

23. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adlî yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

24. Aynı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş

olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

25. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

(9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

26. Aynı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir.”

27. Aynı Kanun’un 5. maddesi şöyledir:

(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.

c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.

ç) Fizikî koruma sağlanması.

d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1) Adlî sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.

f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.

g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.

h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

(2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.”

28. Aynı Kanun’un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Bu madde hükümlerine göre;

a) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı

tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

b) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/7/2014 tarihli ve 2014/12906 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, gerçeği yansıtmayan gizli tanık beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, Mahkemede ana dilinde savunma yapamadığını, Mahkemeye savunmasını Kürtçe yapmak istediğini bildirmesine rağmen kendisine tercüman tayin edilmediğini, esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini, kendisine isnat edilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte şehir dışında olduğunu, somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiğini, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve kendisine bu gizli tanığa soru sorma imkânı tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. 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."

34. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında 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).

35. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki

durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (bkz. Kamasinski/Avusturya, B.No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

36. 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. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

37. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevdir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin, ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

39. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine göre, sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece, Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

40. Diğer taraftan, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da, sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

41. Somut olayda ise başvurucu, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sırasında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde (bozma öncesinde) ise ilk iki celse Türkçe savunma yapmış, sonraki celselerde Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş, ancak tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir. Bozma kararı ve yasal değişiklik sonrasında ise beyanları tercüman eşliğinde alınmıştır. Bu durumda, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin

kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle, tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hakkının Kısıtlandığı ve Bilirkişi Taleplerinin Reddedildiği İddiaları

43. Başvurucu, esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini ve somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. 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. "

45. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 19).

46. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

47. 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 soyut şekilde, somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiği ileri sürülmüş, hangi celse, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin bilirkişi talebinde bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer taraftan başvurucu esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini ileri sürmekle birlikte, sözünü ettiği esas hakkındaki mütalaanın okunması esnasında müdafii ile birlikte hazır bulunduğu ve müdafiinin sonraki celselerde esas hakkındaki mütalaaya karşı itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

49. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlaliyle ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan

yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Başvurucu, kendisine isnat edilen "patlayıcı madde bulundurma ve mala zarar verme" suçlarına ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığı sorgulama imkânının tanınmadığını iddia etmektedir.

51. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere, delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

52. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, 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 nedenle başvurucunun bir tanığın dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

53. 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;"

54. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 36).

55. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46; aynı yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Delta/Fransa, B. No: 11444/85, 19/12/1990, § 36-37).

56. 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 (bkz. Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51 ve Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

57. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa, savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

58. Bu hallerde savunmanın, kimliği gizlenen kişinin, önyargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınama veya söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkânından yoksun kalabilmesi de söz konusudur. Diğer taraftan, kimliği gizlenen kişilerin duruşmada hazır bulunmaması, yargılamayı yapan hâkimlerin, bu kişilerin hal ve tavırlarını gözlemlemesini ve böylece bu kişilerin güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmasını da engeller. Bu hususta AİHM, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkân tanıyan usuli önlemleri de içeren yeterli dengeleyici faktörlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birlesik Krallık [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 147; Ellis, Simms ve Martin/Birlesik Krallık, B. No: 46099/06 ve 46699/06, § 78, Pesukıc/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

59. AİHM'e göre, gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme'yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme'nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de, bu kişilerin yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi, genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme'nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle, sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin, yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69-70, 72).

60. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın, kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın, ceza alacak bile olsa bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre, kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da Devlet'in sorumluluğundadır (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

61. Bu bağlamda, 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. Bunlardan ilki tanığın kimliğinin gizli tutulması, diğeri ise tanığın hâkim

tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesidir. 5726 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise, tanığın, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi vb. gibi tedbirler de düzenlenmiştir (§§ 26-27).

62. 5726 sayılı Kanun uyarınca tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kanunda belirtilen suçlardan birisi hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunması, tedbir uygulanacak kişinin tanık veya yakınlarından biri olması, kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunması, tedbirin ölçülü olması, yetkili mercilerin kararının bulunması gerekir (§§ 26-27).

63. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (bkz. Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 78). Bu nedenle, mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken, AİHM ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 119 ve 147; Pesukıc/İsviçre, § 45).

64. AİHM, gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni olarak sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusunu, Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere davasında geçerli bir neden olarak kabul etmiştir. Ancak AİHM'e göre, öznel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir (bkz. Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere, B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 76).

65. AİHM'e göre, "kanıtın tekliği"nden sanık aleyhine tek kanıtın olması, "kanıtın belirleyiciliği"nden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa, gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (bkz. Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi için, usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere, taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (bkz. Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere, § 147).

66. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da yollamada bulunmak suretiyle verdiği bir kararında; muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, mahkumiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılamayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konumunda da olamayacağını, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için, tanığın ve ifadesinin inanılırlığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak

için gerekli olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

67. Nitekim 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hâkim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı, (8) numaralı fıkrasında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği, (10) numaralı fıkrasında madde hükümlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı; 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise sanık ve müdafiinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği görülmektedir (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

68. Bu durumda ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

69. Başvuru formu ve ekli belgelerden, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe gösterilmediği anlaşılmaktadır. Tanığın saygınlığı, sabıka kaydı ve güvenilirliği hususlarında da dosyada mevcut bir bilgi bulunmamaktadır.

70. Somut olayda, gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin mahkemece dinlenmiştir. Bununla birlikte, İlk Derece Mahkemesi, dinlemeden önceki bir aşamada yargılamanın 5/4/2012 tarihli 3. celsesinde, başvurucu ve müdafiine, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre vermiştir. Ayrıca, 3/7/2012 tarihli 5. celsede, mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanları okunmuştur. Başvurucu müdafii gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini bildirmiş, başvurucunun beyanları ise “Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşılamadı." şeklinde zapta geçmiştir.

71. Başvuruda, TEİAŞ trafo merkezinde ve Yunus Emre Çay Bahçesinde meydana gelen patlama olayları ile bombalı saldırı sonucu belediye otoparkında belediyeye ait bir aracın camlarının kırılması olayına ilişkin olarak, olay tutanakları ile gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, hükmün esas olarak gizli tanığın anlatımına dayandığı gözlemlenmiştir. Diğer bir ifadeyle sözü geçen olaylarda gizli tanık anlatımının belirleyici delil olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü gizli tanık ifadesine kadar, bu olaylarla ilgili olarak hiç

kimseye bir isnatta bulunulmamıştır. Meydana gelmiş olan maddi vakıalar ile başvurucu arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı dikkate alınarak kurulmuştur.

72. Gizli tanık beyanının, mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra, savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Yeterli dengeleyici faktörlerin somut olayda mevcut olup olmadığı dikkatli bir şekilde incelendiğinde; yargılamayı yapan mahkemenin, savunma tarafının haklarını korumak amacıyla sanık ve müdafiine, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verdiği ve 3/7/2012 tarihli 5. celsede, gizli tanık beyanlarının tarafların huzurunda okunduğu görülmüştür. Tanık, mahkeme heyeti tarafından dinlendiğinden, heyetin tüm üyeleri tanığın reaksiyonlarını doğrudan gözlemleyebilmişlerdir.

73. Ancak, başvurucu ve müdafii, gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından, ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamamış, sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememişlerdir. Bu yüzden tanığın beyanları arasındaki çelişkilere Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle, savunma tarafı böylelikle, sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanığın beyanları daha sonra İlk Derece Mahkemesince sanık (başvurucu) ve müdafiinin huzurunda okunmuş ve başvurucuya tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuş ise de, bu durum tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirilemez.

74. Soruşturma evresinde tanık, sözü geçen olayların başvurucu tarafından gerçekleştirildiğini kendi aralarında konuşurken duyduğunu beyan etmesine karşın, kovuşturma evresinde başkalarından duyduğunu beyan etmiştir. Diğer bir ifadeyle gizli tanığın beyanları kovuşturma evresinde değişmiştir. Mahkemece değişen beyanlar arasındaki çelişkiler giderilmemiştir. Tanığın açıklamaları önceden bilinemeyeceğinden, savunma tarafından, tanığın güvenirliğini sınamaya yönelik sorularını önceden mahkemeye bildirmesinin istenmesi de bu sakıncaları gidermeye yeterli değildir.

75. Sonuç olarak, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda bir gerekçeye yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı ve sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde, tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediği görülmüştür.

76. Bu sebeplerle, başvurucunun, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

78. Başvurucu, bir mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

79. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 50.000,00TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

82. Başvurucunun adil yargılama hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden, adil yargılama hakkına yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun;

1. Tercümandan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasının,

2. Savunma hakkının kısıtlandığı ve bilirkişi taleplerinin reddedildiği iddialarının,

"açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN KART (2)

B. No: 2013/1201 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN KART BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/1201)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Özkan KART

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına göndermek istediği mektubun, sakıncalı görülen cümlelerinin sansürlenmesi suretiyle alıcısına gönderilmesine karar verilmesi işlemi nedeniyle, haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 24/3//2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucu vekiline 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili 18/6/2014 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle hükümlü olup Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (CİK) bulunmaktadır. Başvurucu, Ordu E Tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu/hükümlü olarak bulunan G. K.'ye bir mektup yazmıştır.

9. Başvurucunun yazmış olduğu mektup Mektup Okuma Komisyonunca sakıncalı bulunarak CİK Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir.

10. Disiplin Kurulu 15/10/2012 tarihli ve 2012/570 sayılı kararıyla, arkalı önlü yazılmış dört sayfadan ibaret mektubun üçüncü sayfasının 16. satırında “Sayın bakan o gün için…” ibaresi ile başlayan ve “ya rabbim dedikten sonra amin diyorum” cümlesi ile biten beş satırlık kısmı ile dördüncü sayfanın başında “Siirt’te Gulan hevali tanıyorsun…”ibaresi ile başlayan ve “…kullandığın için bu kez izleyicisin” ibaresi ile biten 5 satırlık kısmın, kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan cümleler ve açlık grevini öven ifadeler içermesi nedeniyle sakıncalı bulunduğuna, söz konusu mektubun aslından sakıncalı görülen yerler çizilerek alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucu anılan karar hakkında Ankara İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunarak, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

11. Başvurucunun şikayetini inceleyen Ankara 2. İnfaz Hâkimliğinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/3418, K.2012/3614 sayılı kararıyla, hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektupta geçen bazı ifadelerin şiddete, silahlı mücadeleye çağrı ve teşvik edici nitelikte olduğu, hakaret içerdiği, bu nedenle sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu gerekçeleriyle bir kısım ibareler açısından şikayetin reddine; bazı ifadelerin ise şiddete, direnişe yahut isyana teşvik etmediği, hakaret içermediği, nefret söylemi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle bir kısım ibareler açısından şikayetin kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Hâkimliğimizce yapılan değerlendirme neticesinde adı geçen tutuklu/hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektubun 4. sayfasının başında ‘Siirt’te Gulan hevali tanıyorsun…’ibaresi ile başlayan ve ‘…kullandığın için bu kez izleyicisin” ibaresi ile biten 5 satırlık kısımda geçen ifadelerin, şiddeti, silahlı mücadeleye çağrı ve teşvik ettiği, hakaret içerdiği, bu sebeple sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve oranlı olduğu, ifade özgürlüğü ve iletişim özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından talebin kısmen reddine,

Disiplin cezasına konu mektubun 3. sayfasının 16. satırında ‘Sayın bakan o gün için…’ ibaresi ile başlayan ve ‘ya rabbim dedikten sonra amin diyorum’ ibaresi ile biten ifadelerin ise şiddete, direnişe yahut isyana teşvik etmediği, hakaret içermediği, nefret söylemi kapsamında değerlendirilemeyeceği göz önüne alınarak talebin kısmen kabulüne ve izah edildiği şekilde şikayete konu mektubun gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.”

12. Anılan karar neticesinde, başvurucunun mektubunda geçen şu cümleler mektuptan çıkarılmıştır:

“Siirt’te Gülan hevali tanıyorsun. A., F., M. hevaller başlayan çalakilere dahil olmuşlar, zaten takip ediyorsunuzdur. Yirmi günü geride bırakıyorlar. Öncekiler gibi on onbeş günde durmayınca sanırım ciddiyeti anlaşılacaktır. İzliyoruz bakalım, sanırım sen geçen sefer hakkını kullandığın için bu kez izleyicisin.”

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli ve 2012/1691 sayılı kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 14/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 11/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 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.”

16. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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.”

17. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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.”

18. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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.”

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/2/2013

tarihli ve 2013/1201 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, açlık grevlerinin dünya tarihinde ve dünyanın muhtelif yerlerinde uygulanmış bir pasif direniş yöntemi ve kişinin kendi bedeni üzerindeki bir tasarrufu olduğunu, şiddet içermediğini, bizatihi eylemin hiçbir kanun hükmüne aykırı olmadığını, salt eylemden bahsetmenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, Sözleşme) 8. maddesinde öngörülen, hakkın sınırlandırılması kriterleri kapsamına girmeyeceğini, bu sınırlama kriterlerine aykırı olarak mektubunun sakıncalı görülmesi ve sakıncalı görülen yerlerin çizilmesine karar verilmesi sonucunda haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve eklerinde başvurucu Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti ile Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu mektuba cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §107).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, Anayasa'nın 22 ve 26. maddelerinde korunan haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde başvurucunun dile getirdiği şikâyetlerin Anayasa'nın 20, 22. ve 26. maddeleri ile Sözleşme'nin 8. ve 10. maddelerinde tanımlanan, haberleşme ve ifade özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucunun, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına göndermek istediği mektubun kısmen sakıncalı görülerek sakıncalı görülen yerler çizilmek suretiyle alıcısına gönderilmesine karar verilmesi işlemi nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

26. Başvurucu, olayda ifade ve haberleşme özgürlüğünün kısıtlayıcı nedenlerinin hiç birinin mevcut olmadığını, açlık grevlerinin pasif direniş şekli olduğunu, şiddet içermediğini, bu eylemlerden bahsetmenin ve övücü nitelikte beyanlarda bulunmanın ulusal güvenlik, suçun veya düzensizliğin önlenmesi gibi sınırlandırma nedenlerini gerektirmediğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi

gerektiği bildirilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca mektubunda şiddete çağrı bulunmadığını, pasif bir sivil itaatsizlik eylemine dair kendi durumunu ve görüşlerini paylaştığını belirterek haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

b. Genel İlkeler

29. 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."

30. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

31. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("correspondence") saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 49).

33. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi,

haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 50).

34. AİHM kararlarına 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 (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §§ 85-90; Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No:5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 34).

35. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Mevcudiyeti

36. Başvurucunun, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına göndermek istediği mektubun bazı bölümleri, Cezaevi Disiplin Kurulu tarafından kısmen sakıncalı görülmüş ve sakıncalı görülen yerlerin sansürlenmesi suretiyle alıcısına gönderilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kanunilik

38. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak, müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. Keza, müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenlemenin ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olması gerekmektedir. Son olarak, söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Bkz. Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §§ 86-88).

39. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre, "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisi kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985). Bu noktada, özellikle kanunun idari makamlara, haberleşme özgürlüğüne müdahale konusunda takdir yetkisi tanıdığı durumlarda, ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08 51938/08 ve 58170/08, 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No:9460/03, 3/7/2007, § 21).

40. Cezaevi idaresinin, hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü halinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir.

41. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

42. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 76).

43. Somut olayda, hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

44. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve anılan Tüzüğün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmi makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "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.

45. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmi Gazetede yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğunda kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili

hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi, kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi halinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu haliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır.

46. AİHM'in Gülmez/Türkiye kararında da 5275 sayılı Kanun'un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No:16330/02, 20/5/2008, § 51).

47. Görüldüğü üzere, müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

48. Haberleşme özgürlüğüne 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 ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

49. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir 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 korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması aranmakta olup, bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

50. Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir.

51. Yukarıda da belirtildiği gibi, cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte, bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için, mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine

dayalı olması gerekmektedir.

52. 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.

53. Somut olayda, başvurucunun göndermek istediği mektubundaki bazı cümlelerin sansürlenmesine yönelik Cezaevi Disiplin Kurulunun 15/10/2012 tarihli kararında, anılan satırların kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması ve açlık grevini övücü ifadeler içermesi gerekçesine dayanılmıştır.

54. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Ankara İnfaz Hâkimliğinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/3418, K.2012/3614 sayılı kararıyla, itirazın bir kısmı kabul, bir kısmı ise reddedilmiştir.

55. İnfaz hâkimliğinin incelemesi sonucunda, söz konusu mektubun 4. sayfasının başında yer alan "Siirt'te Gulan hevali tanıyorsun (…)" ibaresi ile başlayan ve "(…) kullandığın için bu kez izleyicisin" ibaresi ile biten 5 satırlık bir kısımda geçen ve başvurucunun, Türkiye'de çeşitli cezaevlerinde, yasadışı silahlı terör örgütü PKK'nın kurucusu ve yöneticisi olan Abdullah Öcalan'ın koşullarının iyileştirilmesi talebiyle başlatılan açlık grevlerinin ne kadar süreyle yapılması halinde etkili olacağını belirttiği cümlelerinin karalanması suretiyle mektubun gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

56. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü uyarınca, hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

57. Bu kapsamda, başvurucunun mektubunun, açlık grevlerine yönelik cümlelerinin sansürlenerek gönderilmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

58. Başvurucu, mektubunda şiddete çağrı bulunmadığını, pasif bir sivil itaatsizlik eylemine dair kendi durumunu ve görüşlerini paylaştığını belirterek haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

59. 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 bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunun vurgulandığı belirtilmiştir.

60. 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, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 97).

61. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08 51938/08 ve 58170/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

62. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 45).

63. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe 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 bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve Diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § § 57-58).

64. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§92-93).

65. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle, yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§92-93).

66. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84 ; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§92-93).

67. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için, temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

68. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (bkz. İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Aynı yönde benzer bir karar için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B.No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No:2013/3550, 19/11/2014, §35).

69. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 48). Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98, § 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18139/07, 11/5/2010, (k.k.)).

70. Somut olayda, öncelikle, gerek cezaevi disiplin kurulu kararı gerekse İnfaz hâkimliği kararı sonucunda, başvurucunun dört sayfadan oluşan mektubunun imhası veya gönderilmesinin tamamen engellenmesi gibi bir durum olmadığının altı çizilmelidir. İnfaz hâkimliği kararıyla başvurucunun itirazlarının bir kısmı kabul bir kısmı ret olunmuştur. Nihayetinde, söz konusu mektubun 4. sayfasının başında yer alan “Siirt’te Gulan hevali tanıyorsun (…)” ibaresi ile başlayan ve “(…) kullandığın için bu kez izleyicisin” ibaresi ile biten 5 satırlık kısımda geçen ve başvurucunun, Türkiye’de çeşitli cezaevlerinde, yasadışı silahlı terör örgütü PKK'nın kurucusu ve yöneticisi olan Abdullah Öcalan’ın koşullarının iyileştirilmesi talebiyle başlatılan açlık grevlerinin ne kadar süreyle yapılması halinde etkili olacağını belirttiği cümlelerinin karalanması suretiyle mektubun gönderilmesine karar verilmiştir.

71. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı verdiği cevapta, cezaevlerinde kalan birçok kişinin açlık grevleriyle ilgili görüşlerini kamuoyuyla paylaştığını belirtmiştir. Ancak somut olayda, başvurucunun mektubunda sansürlenen cümlelerinin görüşlerini açıklamanın ötesinde, önceki açlık grevleriyle mektubun yazıldığı tarihte sürdürülen açlık grevlerini kıyaslayarak, açlık grevlerinin ne kadar süreyle yapılması halinde etkili olacağını belirttiği görülmektedir. Başvurucu terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle hükümlüdür ve mektubun alıcısı olan kişinin de daha önce açlık grevi yürütmüş bir kişi olduğu söz konusu mektup içeriğinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde, sansürlenmesine karar verilen bu cümlelerin açlık grevini teşvik edici, övücü nitelikte olduğu yolunda objektif bir gözlemciyi ikna edebileceği kanaatine varılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü uyarınca, hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur. Cezaevi idaresi tarafından başvurucunun mektubunda geçen söz konusu ifadelerin, mektubun gönderileceği kişinin de bir başka cezaevinde

hükümlü olduğu dikkate alınarak, cezaevinde disiplinin ve güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi amacıyla sansürlenmek suretiyle mektubun gönderilmesi şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür (Bkz. Atilla ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 18139/07, 11/5/2010, (k.k.)).

72. Bunun yanı sıra, mektupta 5 satırlık bir kısımda geçen ve başvurucunun, Türkiye'de çeşitli cezaevlerinde, yasadışı silahlı terör örgütü PKK'nın kurucusu ve yöneticisi olan Abdullah Öcalan'ın koşullarının iyileştirilmesi talebiyle başlatılan açlık grevlerinin ne kadar süreyle yapılması halinde etkili olacağını belirttiği cümlelerinin karalanması suretiyle mektubun gönderilmesine karar verildiğinden, bu tedbirin, Anayasa'nın 22. ve Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında orantısız olduğundan da söz edilemez. Bu kapsamda, kamu makamları tarafından söz konusu mektupta geçen anılan cümlelerin sansürlenmesi suretiyle mektubun gönderilmesine karar verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

73. Buna göre, yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE, M. Emin KUZ'un karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

20/5/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, başka bir ceza infaz kurumundaki arkadaşına göndermek istediği mektubun beş satırlık bölümünün sakıncalı görülerek okunmayacak şekilde çizilmek suretiyle gönderilmesine karar verilmesi sebebiyle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiası çoğunluk tarafından isabetli bulunmamış ve söz konusu özgürlüğün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, anılan işlemle başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahale yapılmakla birlikte bu müdahalenin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı, Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amacının bulunduğu ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olma kriterlerine uygun olduğu belirtilmiştir.

Kararda da belirtildiği üzere, hükümlülerin Anayasanın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun şekilde tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahip oldukları, ancak cezaevinde

tutulmanın sonucu olarak, suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik makul gerekliliklerin bulunması hâlinde bu hakların sınırlanabileceği, haberleşme özgürlüğünün mutlak nitelikte olmadığı, bu özgürlüğe meşru bazı sınırlamaların getirilebileceği, ancak buna ilişkin olarak Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamaların Anayasanın 13. maddesi ile güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerektiği ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir (§ 59–67).

Yine kararda da belirtildiği gibi, cezaevlerine gelen ve buralardan gönderilen mektuplara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilecek sebeplerin, olayın şartları dahilinde "objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte" olması, müdahalenin olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (§ 68).

Kararda, mektubun 4. sayfasında yer alan beş satırlık kısımda görüş açıklamanın ötesinde, önceki açlık grevleriyle hâlen devam eden açlık grevlerinin kıyaslanarak, bunların ne kadar süreyle yapılması hâlinde etkili olacağının belirtildiği, somut olayın şartları çerçevesinde bu cümlelerin açlık grevini teşvik edici, övücü nitelikte olduğu, hükümlü ve tutukluların açlık grevine teşvik veya ikna edilmelerinin ya da bu yolda talimat verilmesinin suç olduğu ve mektubun gönderileceği kişinin de başka bir cezaevinde hükümlü olduğu dikkate alınarak, cezaevinde disiplinin ve güvenliğin sağlanması ve suçun önlenmesi amacıyla sansürlenmek suretiyle gönderilmesi şeklinde tedbir alınmasının makul görüldüğü belirtilmektedir.

Oysa başvurucunun, mektubun anılan satırlarında geçen "… zaten takip ediyorsunuzdur. Yirmi günü geride bırakıyorlar, öncekiler gibi on-onbeş günde durmayınca ciddiyeti anlaşılacaktır" şeklindeki cümlelerinden açlık grevinde zaten yirmi günün dolduğu, dolayısıyla bu sözlerin grevin süresi veya öncekilerden daha uzun sürmesi gerektiği konusunda bir talimat gibi değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu cümlenin ardından gelen "İzliyoruz bakalım, sanırım sen geçen sefer hakkını kullandığın için bu kez izleyicisin" cümlesi ve mektupta geçen diğer ifadeler başvurucunun da, mektubu gönderdiği hükümlünün de açlık grevinde olmadıklarını gösterdiği gibi, anılan satırlarda açlık grevine teşvik veya ikna edici ya da talimat olarak nitelendirilebilecek bir ifade de bulunmamaktadır.

Cezaevi disiplin kurulu ile derece mahkemelerinin kararlarında, mektubun gönderildiği cezaevinde mahkûmlar arasında anılan satırların sansürlenmesini gerektirecek boyutta ve büyük çaplı bir açlık grevi yürütüldüğü yönünde, cezaevinde düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü şartların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmediği görülmektedir (§ 10–12).

Anılan kararlarda mektup gönderme ve almanın cezaevlerindeki hükümlü ve tutukluların dış dünya ile başlıca bağlantı yollarından biri olduğu gözönünde bulundurulmadığı gibi, müdahalede "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlandığını kabul etmek de mümkün görünmemektedir.

Ayrıca, başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahaleye gerekçe olarak gösterilen sebeplerin, olayın şartları dahilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olduğu ve müdahalenin olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirildiği de söylenemez.

Bu sebeplerle, başvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

ALİ SUAT ERTOSUN (2)

B. No: 2013/1592 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/1592)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ulusal düzeyde yayın yapan Star Gazetesinde yayımlanan bir haberde yer alan iddiaların ve ifadelerin kişilik haklarını zedelediğini, şeref ve itibarının korunması hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/2/2013 tarihinde Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 20/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği, başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapmıştır. Başvurucu halen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Ulusal düzeyde yayın yapan Star Gazetesi'nin 7/9/2009 tarihli nüshasında yayımlanan “İlişkilerin kavşak noktası” başlıklı haberde, o dönemde HSYK üyesi olan başvurucunun, Ergenekon adı verilen operasyon kapsamında tutuklanan şüpheli ve sanıklarla olan ilişkisine değinilmiş ve bir de fotoğrafa yer verilmiştir. Haberde şu ifadelere yer verilmiştir:

"... HSYK üyesi Ali Suat Ertosun’un Yaz Kararnamesi’nin görüşüldüğü HSYK toplantısının gündemine Ergenekon savcıları ile faili meçhul savcılarının görevden alınmasını istediği ortaya çıkmıştı. HSYK üyesi Ertosun’un, kritik HSYK toplantıları öncesi Ergenekon davası sanığı Engin Aydın’la görüştüğünü star ortaya çıkarmıştı. HSYK üyesi Ertosun, “Engin Aydın aile dostum. Kurulla ilgili şeyleri konuşmayız” demişti ancak ek klasörlere giren Aydın’ın telefon görüşmeleri ve ajandasındaki notlar aynı şeyleri söylemiyor.‘Örgütün yargıdaki işlerini takip ediyor’

Ergenekon sanığı Engin Aydın, 3. iddianamede “Örgütün yargıdaki işlerini takip eden kişi” olarak gösteriliyor. İşte Engin Aydın’ın iddianameye ve ek klasörlere giren faaliyetlerinden bazıları:

8. Dairedekiler Deşifre Olur

Hurşit Tolon, Kent Otel Toplantıları’na katılanların listesini isteyince Engin Aydın ve Erdal Şenel “Listede Ergenekon davasının temyizine bakacak Yargıtay 8. Daire üyeleri de var. Adamları deşifre edip ispiyonlamış oluruz” diye karşı çıktı.

Hsyk’da ise Hallederiz

Kendisini Albay olarak tanıtan Kemal Başkaya, hâkim eşi için atama istiyor. Engin Aydın ise şu karşılığı veriyor: “HSYK ile ilgili olursa yardımcı olurum, Kadir Bey’e (Kadir Özbek-HSYK Baykanvekili) iletirim başkanvekili, Suat’a (Ali Suat Ertosun) da söylerim.”

Eminağaoğlu Telkini

Engin Aydın, 2008 tarihli ajandasının “Haziran 13” başlıklı sayfasına şu notu aldığı görüldü: “Suat Ertosun’a Yargıtay üyeliği için Ömer Faruk Eminağaoğlu ile Güngör Sarıkaya’yı telkin ettim.” Engin Aydın, YARSAV Başkanı Ömer Faruk Eminağaoğlu’nun Yargıtay üyesi olmak için torpil istediğini” doğrulamıştı.

Bizim Suat Takip Ediyor

Engin Aydın’ın, Cumhuriyet Gazetesi İzmir Büro’ndan Serdar isimli şahısla yaptığı konuşmada ise bir ihale olayından söz ederek “Bizim Suat takip ediyor biliyorsun HSYK

üyesi varya Suat Ertosun, o takip ediyor bu işi” diyor."

10. Şikâyet konusu haberle birlikte verilen fotoğrafta başvurucu ile birlikte yer alan dört kişiden birinin üzerine “Ergenekon Sanığı Engin Aydın” yazısı bulunmaktadır. Başvurucuya göre fotoğraf, Ankara’nın Kızılay semtinde oldukça kalabalık bir caddede çekilmiştir.

11. Başvurucu, kaleme alınan yazı vasıtasıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu, asılsız iddialarla karalanmak ve küçük düşürülmek suretiyle kamuoyunun hakaret ve husumetine maruz bırakıldığını ileri sürerek, 6/9/2010 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

12. İlk Derece Mahkemesi, 22/3/2011 tarihli kararında “... dava konusu yazının olayın eleştiri niteliğinde olduğu, özellikle davacının kişilik haklarına saldırı mahiyetini taşımadığı, ... gazetedeki yazının basın özgürlüğü kapsamında kaleme alınmış ve eleştiri sınırları içerisinde olduğu, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği...” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 9/4/2012 tarihli ilamıyla usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir. Onama kararına karşı yapılan düzeltme başvurusu, aynı Dairenin 3/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı 23/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 21/2/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/2/2013 tarihli ve 2013/1592 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu,

i. Davaya konu haberde davalının kendisini, görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan, derin devlet görevlisi ve ajanı, çeteleri idare eden, yönlendiren ve onlara öldürme talimatı veren, adam öldürten, faili meçhul cinayetleri ve Ergenekon silahlı terör örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hakimlerin görevden alınması için çaba harcayan, taraflı derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterdiğini,

ii. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu,

iii. Haberde “Ergenekon Terör Örgütünü koruyan” biri olarak yansıtılması nedeniyle başta DHKP-C ve PKK olmak üzere terör ve çıkar amaçlı suç örgütlerinin açık hedefi haline getirildiğini,

iv. Söz konusu haberde, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece

mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını ileri sürmüş, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 32., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasanın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

19. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin görevinin, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde korunan itibarının korunması hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bakanlık yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

20. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

21. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56).

23. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve

toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014 [GK], § 95; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

24. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

25. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 42-50).

26. Başvurucu, faili meçhul cinayetleri ve Ergenekon Silahlı Terör Örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde HSYK üyesi olduğunu hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre söz konusu yazı basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

27. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu makaledeki bilgilerin gerçek ve güncel olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

28. İlk olarak, davalının başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük

tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

29. Şikâyet konusu gazete makalesinin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükümete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve "Ergenekon soruşturmaları" adı verilen bir dizi soruşturmanın devam ettiği bir dönemdir. Makalenin yayınlandığı tarihte basın ve yayın organlarında, o dönem HSYK üyesi olan başvurucunun Ergenekon davalarına bakmakta olan hâkim ve savcıların görevden alınmasına ilişkin talepleri olduğu ve Ergenekon davası sanıklarından bazıları ile görüştüğü yönünde bazı fotoğraflarla birlikte pek çok haber yayımlanmıştır.

30. Başvuruya konu gazete haberinin yapıldığı dönemde başvurucu ile ilgili olarak bir süre basın ve yayın organlarında haberler yapılmış ve makaleler yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvurucu oldukça çalkantılı bir dönemde ve uzunca bir süre Adalet Bakanlığında genel müdürlük, Yargıtay üyeliği ve HSYK üyeliği yapmıştır. Başvuruya konu haberde, başvurucunun Ergenekon davalarına bakan hâkim ve savcıların görevlerinin değiştirilmesi için çabaladığının ve bazı Ergenekon sanıkları ile görüştüğünün daha önce gazetelerde yer aldığı hatırlatıldıktan sonra başvurucunun adının Ergenekon davasına ilişkin dosyada da yer aldığı belirtilmiştir. Haberde Ergenekon davasının ek klasörlerinde başvurucunun bazı sanıklar ile telefon görüşmelerinin kayıtlarının yer aldığı belirtilmekte ve konuşmalara ilişkin bazı ayrıntılar verilmektedir. Habere göre başvurucu, konuştuğu Ergenekon davası sanıklarından bazılarının taleplerini yerine getirme sözü vermiştir. Başvurucu, haberde ileri sürülen olguların Ergenekon iddianamelerinde yer aldığını belirttikten sonra söz konusu konuşmaları kendisinin yapmadığını, başkasının ajandasında çıkan notların kendisini bağlamayacağını, yapılan haberlerin yalnızca kişiliğine saldırı amacı taşıdığını ileri sürmüştür. Şikâyet konusu haberde dile getirilen iddialar ile olayların geçtiği tarihteki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haberde sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

31. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

32. Buna karşılık başvurucu, şikâyet konusu haberde sözü edilen Ergenekon soruşturmalarına ve davalarına bakan hâkim ve savcıların görevden alınmasına ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Ayrıca HSYK'nın yönetsel bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu Türk yargı sistemi için önemli olan ve gazete makalesinin yayımlandığı sırada bulunduğu HSYK üyeliği görevi

nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

33. Diğer yandan, söz konusu gazete makalesi nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği göz önünde tutulmalıdır. Nitekim başvurucu, gazete haberinin yayımlandığı dönemde HSYK üyeliğini devam ettirmiştir ve halen Yargıtay üyesi olarak kariyerine devam etmektedir.

34. Son olarak başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

35. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira, bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

36. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve başvuruya konu haberde geçen olayların "basın özgürlüğünün şartlarından olan gerçeklik şartını taşıdığına" karar vermiştir.

37. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ÖZÇELİK

B. No: 2013/1715 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1715)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Süleyman ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, kendisiyle aynı durumda olan kişilerin serbest bırakıldığını ve tutukluluğun infaza dönüştüğünü ileri sürerek Anayasa'nın 10., 19., 38. ve 40. maddelerinde koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/2/2013 tarihinde Söke Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 23/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 24/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

Adalet Bakanlığı, görüşünü 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya bildirilmiş ve başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı beyanlarını 17/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Kuşadası 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/10/2010 tarihli ve 2010/71 sorgu sayılı kararı ile uyuşturucu madde ticareti yapma isnadıyla tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında uyuşturucu ticareti yapma suçunu işlediği gerekçesiyle hazırlanan iddianame, Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesince 4/8/2011 tarihinde kabul edilmiştir.

10. Başvurucu son olarak, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2012 tarihinde dosya üzerinden verdiği tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, ancak itiraz İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/10/2012 tarihli ve 2012/2427 Değişik İş kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı 12/10/2012 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

11. Başvurucunun tutukluluk durumu, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5/12/2012 ve 31/1/2013 tarihlerinde resen incelenerek tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

12. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve E.2011/198, K.2013/35 sayılı kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan 3 yıl hapis, zincirleme uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 15 yıl 9 ay hapis ve 2.700 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir

13. Başvurucu, hakkında verilen kararı temiz etmiş olup, dava Yargıtay önünde derdesttir.

14. Başvurucu 27/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi.

16. 6216 sayılı Kanun'un 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."

17. 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/2/2013 tarihli ve 2013/1715 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu uzun bir süredir tutuklu olduğunu, mahkemenin basit gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verdiğini, dosya kapsamında sadece kendisinin tutuklu olduğunu ve bu şekilde masumiyet karinesine aykırı davranıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 10., 19., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve adli yardım talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, bireysel başvuruda bulunma hakkının bulunduğunu 23/10/2012 tarihinde öğrendiğini, ancak tutuklu olarak bireysel başvuruda bulunacağına ilişkin bir bilgisinin olmadığını, bunu öğrendiği tarihten itibaren başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, yaklaşık otuz aydır tutuklu olarak yargılanması ve tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmamasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu şikâyetler temelinde yapılan başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Anayasa Mahkemesinin 17/9/2013 tarihli ve B. No: 2012/1181 sayılı kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurucunun adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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. Başvurucu, uzun süredir gerekçesiz olarak devam eden tutukluk nedeniyle mağdur olduğunu ifade etmektedir.

24. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013,

§ 30).

25. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 30/10/2010 tarihinde tutuklanmış, devam eden yargılama sırasında İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5/9/2012 tarihinde tutukluluğun devamına karar verilmiş, itiraz üzerine İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/10/2012 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

26. Başvuru formunda başvurucu, nihai karar olarak İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz üzerine verilen 12/10/2012 tarihli kararını belirtmiş ve öğrenme tarihi olarak yine aynı tarihi göstermiştir. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunma hakkının bulunduğunu 23/10/2012 tarihinde öğrendiğini, ancak tutuklu olarak bireysel başvuruda bulunacağına ilişkin bir bilgisinin olmadığını, başvuru yapabileceğini 25/2/2013 tarihinde öğrendiğini ileri sürmüş ve bu tarihten itibaren başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

27. Başvurucunun 12/10/2012 tarihli nihai karara karşı 25/2/2013 tarihinde bireysel başvuru hakkının olduğunu yeni öğrendiğini belirtmiş olması, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük kapsamında bir mazeret olarak değerlendirilemez.

28. Bu belirlemeler karşısında, “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvurunun, nihai olarak verilen kararın öğrenildiği 12/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 27/2/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması ve talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması nedeniyle adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ

B. No: 2013/1822 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1822)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Ceza infaz kurumunda bulunan başvurucu, başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşı tarafından gönderilen bir mektubun kendisine verilmeyerek imhasına karar verilmesi işlemi nedeniyle, haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 26/2/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/5/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

5. İkinci Bölümün 16/9/2013 tarihli ara kararıyla adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir

6. Bölüm Başkanı tarafından 24/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru konusu olay ve olgular 24/9/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 25/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 6/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 31/12/2013 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Diyarbakır (Kapatılan) 4. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 15/12/1995 tarihli ve E.1995/46, K.1995/738 sayılı kararı ile "devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte olduğu Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunduğu sırada, E. G. isimli arkadaşı tarafından 20/11/2012 tarihinde kendisine gönderilen mektup hakkında, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 23/11/2012 tarihli ve 2012/687 sayılı kararı ile imha kararı verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… hükümlü Ahmet Temiz'e E. G. tarafından gönderilmek istenen mektup, Mektup Okuma Komisyonu tarafından sakıncalı bulunarak Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 123. maddesi gereğince incelenmek ve gerekli karar alınmak üzere Disiplin Kurulumuza sevk edildiği anlaşılmıştır.

…

Yapılan inceleme neticesinde … gönderilen mektupta açlık grevi eylemlerini övücü ifadeler içermesi nedeniyle sakıncalı görülerek … Disiplin Kurulu tarafından mektubun Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 123. maddesine göre imha edilmesine karar verilmiş olup, kararın hükümlüye tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karara Ankara İnfaz Hâkimliğine itiraz edebileceğinin hatırlatılmasına, … karar verildi."

12. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Ankara İnfaz Hakimliğine itirazda bulunmuştur.

13. Ankara 1. İnfaz Hâkimliği 25/12/2012 tarihli ve E.2012/3812, K.2012/3734 sayılı kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…Hakimliğimizce yapılan değerlendirme neticesinde şikayete konu olan mektup içeriğinde geçen ifadelerin açlık grevi eylemlerini övücü, şiddeti, silahlı mücadeleyi çağrı ve teşvik

ettiği anlaşıldığından sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve oranlı olduğu ifade özgürlüğü ve iletişim özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından talebin reddine karar vermek gerekmiştir.…”

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuş, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli ve 2013/80 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 7/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 26/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 68. maddesi şöyledir:

“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.”

17. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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.”

18. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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."

19. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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."

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/2/2013 tarihli ve 2013/1822 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, söz konusu mektubun cezaevinde bulunan bir arkadaşı tarafından kendisine gönderildiğini, eğer mektupta sakıncalı ifadeler bulunsaydı o cezaevi tarafından gönderilmeyeceğini, cezaevinde hükümlü statüsünde olsa bile ulusal ve uluslararası hukuktan faydalanma hakkının olduğunu, kendisine gönderilen mektubun özel bir mektup olduğunu, imhasına karar verilmesi ve bu karara karşı itirazlarının reddedilmesi ile haberleşmesinin ve bu mektuba karşı cevaben yazacağı ifadenin engellendiğini bu şekilde haberleşme özgürlüğü ile düşünce, kanaat ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri

sürmüş ve 1.500,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve eklerinde başvurucu Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti ile kendisine gönderilen mektuba karşı cevaben yazacağı ifadenin engellendiğinden bahisle Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen düşünce, kanaat ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu mektuba cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. 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).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun, başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşı tarafından gönderilen bir mektubun kendisine verilmeyerek imhasına karar verilmesi işlemi nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

25. Başvurucu, mektubun cezaevinde bulunan bir arkadaşı tarafından kendisine gönderildiğini, eğer mektupta sakıncalı ifadeler bulunsaydı o cezaevi tarafından gönderilmeyeceğini, cezaevinde hükümlü statüsünde olsa bile ulusal ve uluslararası hukuktan faydalanma hakkının olduğunu, kendisine gönderilen mektubun özel bir mektup olduğunu, imhasına karar verilmesinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca, cezaevi disiplin kurulu ve infaz hakimliğince, söz konusu mektuptaki ifadelere değinilmeden, sadece evrak üzerinde ve yeterli araştırma yapılmadan karar verildiğini belirterek haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

b. Genel İlkeler

28. 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."

29. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

30. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

31. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("correspondence") saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

32. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

33. AİHM kararlarına 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. (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No:5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 34).

34. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi

koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Mevcudiyeti

35. Somut olayda, başvurucunun bulunduğu cezaevi disiplin kurulu kararıyla, başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşı tarafından başvurucuya gönderilen bir mektubun, açlık grevlerini övücü ifadeler içermesi nedeniyle sakıncalı görüldüğü gerekçesiyle imhasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve 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, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kanunilik

37. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak, müdahale teşkil eden eylem yerel mevzuatta mevcut bulunan bir düzenlemeye dayanmalıdır. Keza, müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak, söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

38. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre, "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985). Bu noktada, özellikle kanunun idari makamlara, haberleşme özgürlüğüne müdahale konusunda takdir yetkisi tanıdığı durumlarda, ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No:9460/03, 3/7/2007, § 21).

39. Cezaevi idaresinin, hükümlü, ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü halinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir.

40. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.”

41. Buna göre 5275 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.” ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

42. Somut olayda, hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

43. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinde ve anılan Tüzüğün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmi makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, “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.

44. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmi Gazetede yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğunda kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi, kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi halinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu haliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır.

45. AİHM’in Gülmez/Türkiye kararında da 5275 sayılı Kanun’un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No:16330/02, 20/5/2008, §§ 51).

46. Görüldüğü üzere, müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

47. Haberleşme özgürlüğüne 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 ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

48. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir 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 korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması aranmakta olup, bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

49. Anayasa'nın 22. maddesinde, haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hakim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir.

50. Yukarıda da belirtildiği gibi, cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte, bu istisna, anılan kurumlar tarafından hakim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için, mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir.

51. 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.

52. Somut olayda, başvurucuya gönderilen mektubun imhasına yönelik Cezaevi Disiplin Kurulunun 23/11/2012 tarihli kararında, anılan mektubun açlık grevini övücü ifadeler içermesi gerekçesine dayanılmıştır.

53. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Ankara 1. İnfaz Hâkimliğinin 25/12/2012 tarihli ve E.2012/3812, K.2012/3734 sayılı kararıyla, itiraz reddedilmiştir.

54. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü uyarınca, hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

55. Bu kapsamda, başvurucunun mektubunun, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi

suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

56. Başvurucu, mektubun cezaevinde bulunan bir arkadaşı tarafından kendisine gönderildiğini, eğer mektupta sakıncalı ifadeler bulunsaydı o cezaevi tarafından gönderilmeyeceğini, cezaevinde hükümlü statüsünde olsa bile ulusal ve uluslararası hukuktan faydalanma hakkının olduğunu, cezaevi disiplin kurulu ve infaz hâkimliğince, söz konusu mektuptaki ifadelere değinilmeden, sadece evrak üzerinde ve yeterli araştırma yapılmadan karar verildiğini, kendisine gönderilen mektubun özel bir mektup olduğunu, imhasına karar verilmesinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşmenin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunun vurgulandığı belirtilmiştir.

58. 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, § 97).

59. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşmenin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

60. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

61. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe 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 bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § § 57,58).

62. Anayasa’da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8, 9. 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§92-93).

63. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; Abdullah Öcalan, § 94; Fatih Taş, §§ 92,93).

64. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92,93).

65. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için, temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

66. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar), Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (bkz. İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Aynı yönde benzer bir karar için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B.No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No:2013/3550, 19/11/2014, §35).

67. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 98, § 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18139/07, 11/5/2010, (k.k.)).

68. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

69. Somut olayda, başvurucuya gönderilen mektubun imha edilmesine yönelik cezaevi

disiplin kurulu kararında, söz konusu mektubun açlık grevlerini övücü nitelikte olduğu gerekçe gösterilmesine karşılık, mektup içeriğindeki hangi sözlerin bu nitelikte olduğu belirtilmeden soyut olarak bu gerekçeye dayanıldığı anlaşılmaktadır.

70. Söz konusu disiplin kurulu kararına yapılan itiraz üzerine Ankara 1. İnfaz Hâkimliğinin kararında, mektupta geçen ifadelerin, açlık grevlerini övücü, şiddete, silahlı mücadeleye çağrı ve teşvik edici nitelikte olduğu gerekçesine yer verilmesine rağmen, mektup içinde geçen hangi somut ifadelerin bu nitelikte olduğu belirtilmemiştir. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararında da şikâyete konu mektup içeriği hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

71. Başvuruya konu mektup içeriğinde, "…halkımızın özgürlüğü için girdiğimiz bu kutsal eylemde tarihi sürecin bu onurlu yolunda siz değerli yoldaşlarımızla birlikte olduğumuz için mutlu ve gururluyuz… tüm zindanlara yayılan bu özgürlük ateşi özgür oluncaya kadar devam edecektir…sana s.a.g.55. gününde (açlık grevi kısaltması olduğu düşünülmüştür.) biraz kısa da olsa merak ettiğim için yazıyorum" ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu ifadelerle açlık grevinden bahsedilmekte, ancak bu ifadelerin tek başına, hükümlülerin açlık grevine teşvik veya ikna edilmeleri niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra gerek cezaevi disiplin kurulu kararında ve gerekse derece mahkemeleri kararlarında olayda, anılan mektubun tamamen imha edilmesini gerektirecek boyutta cezaevinde düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğuna dair (cezaevinde mahkumlar arasında büyük çapta açlık grevi yürütüldüğü gibi) herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Buna göre, somut olayda suçun önlenmesi, disiplinin ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Bu kapsamda, başvurucuya gönderilen mektubun imha edilmesinin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

73. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 1.500,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

75. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

76. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi

zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı olarak takdiren 1.500,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek, kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına ve Ankara 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 1.500,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş olduğundan yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılmasına,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Ankara 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (3)

B. No: 2013/2060 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/2060)

Karar Tarihi: 20/05/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, bir internet sitesinde yayınlanan makalede kullanılan sözlerin kişilik haklarını zedelediğini ve şeref ve itibarının korunması hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/3/2013 tarihinde Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 20/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği, başmüfettişliği, daha sonra Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapmıştır. Başvurucu halen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Çağdaş Hukukçular Derneği İstanbul Şube Başkanı olan avukat Taylan Tanay tarafından, 31/7/2009 tarihinde, Ertuğrul Kürkçü'nün sahibi olduğu www.bianet.org adlı internet sitesinde “Ali Suat Ertosun’un Yeri HSYK Koltuğu Değil Sanık Sandalyesidir” başlıklı bir makale yayınlanmıştır. Makale şöyledir:

“Adalet Bakanlığı tarafından 6 Temmuz'da, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) "Adli Yargı Unvanlı Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkındaki Kararname" ile "İdari Hâkim ve Savcılarına Ait Kararname" Taslakları sunuldu. Her iki taslağın görüşülmesi sırasında, Kurul'un doğal üyesi olan Adalet Bakanı ve Müsteşarı ile Kurul'un diğer seçilmiş ve atanmış beş üyesi (üç Yargıtay ve iki Danıştay) arasında "tartışmalar" yaşandı.

Kamuoyunun da yakından takip ettiği bu tartışmalar özellikle Ergenekon Davasını/Soruşturmasını yürüten hâkim ve savcıların atanması ve Kurul'un Yargıtay kökenli üyesi Ali Suat Ertosun ismi üzerinden yürütüldü. HSYK'nin beş üyesi ile hükümet (Adalet Bakanı ve Müsteşarı) arasında yapılan pazarlık sonucu oluşan geçici mutabakat sonucunda, 27 Temmuz'da, kararnamelerin kalan kısmı yayımlandı ve Kurul çalışmalarını tamamladı.

Kriz bitmedi, en iyimser tabirle ancak bir sonraki kararname dönemine kadar ertelendi. Kriz, HSYK'nin yapısında ve işleyinde kapsamlı değişiklikler yapılmadan, savcı ve hakimlerin örgütlenme özgürlüğü önündeki engeller kaldırılmadan, hakim alt kültüründe bir dönüşüm yaşanmadan ve daha da önemlisi adil bir yargı sistemi kurulmadan bitmeyecek. Kurul'un çalışmalarını tamamlanmasına rağmen karşılıklı açıklama ve suçlamaların sürmesi de bunu gösteriyor.

Tanık olduğumuz, "adalet"i sağlamayı kendine dert etmeyen, sadece yargıya egemen olma amacını taşıyan hükümet ile yargı eliti arasındaki bir iktidar mücadelesiydi. Taraflar açıklamalarında her ne kadar krizi doğuran nedenleri kendileri açısından "ilkesel" olarak nitelendirmişse de sözlü çözümün "pazarlıkla" gelmiş olması bu söylemlerini yalanlamakta. Diğer taraftan "süren davaya müdahale ettirmeyiz" şeklinde demokrasi ve yargı bağımsızlığının en büyük savunuculuğuna soyunan hükümetin, süren başka davalara nasıl müdahale ettiğini hepimiz biliyoruz.

Yine Ergenekon Davasını/Soruşturmasını sürdüren hâkim ve savcılara müdahaleyi, bu hâkim ve savcıların İnsan haklarını ve temel hak ve hürriyetleri ihlal etmesi gerekçelerine dayandıranların, kitlesel katliamların altında imzası olan kimseler olduğu gerçeğini de... Her zaman olduğu gibi kendi "çıkarları" için ama bizim adımıza mücadele etmişler.(!) Bu hikâye size akıl yoksunu gelebilir. Ama unutmamalısınız ki bu hikâye bu topraklarda her zaman inanan birilerini bulmuştur. Yakın zamanda da bulmaya devam etmeyeceğine dair iyimser bir düşünceye kapılmak için hiçbir neden de yok.

Tüm bu tartışma süreci boyunca ismi en çok tartışılan ve daha önceki faaliyetleri mercek altına alınan kişi Ali Suat Ertosun oldu. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi önemli ve saygın bir makama yakışmadığı, bu makam için gerekli hiçbir yeterliliğe sahip olmadığı söylendi ve yazıldı. Bunların tamamına katılmakla birlikte, bu söz ve yazı sahipleri, suçlamalarına dayanak aldıkları olayları, vaktinde alkışlamaktan yorulduklarını nedense unuttular. Yine bu olayların, bu zat'ın bugün işgal ettiği makama getirilmesinin tek gerekçesi olduğunu da...

Suçlama ve iddialara konu yapılan olayları "dün" alkışlayanlar, "bugün" katil diye bağırıyorlardı. Demek ki tarafların en büyük on Türk devlet büyüğü arasında sayacakları zat-ı muhterem tarafından söylenmiş o veciz söz hâlâ siyasetin temel kodu olmayı sürdürüyor: "Dün dündür, bugün bugündür."

Ali Suat Ertosun kendisine yöneltilen iddia ve daha doğru tanımlamayla suçlamalara dün (30 Temmuz) yaptığı basın toplantısıyla cevap verdi. Ali Suat Ertosun, bu basın toplantısı ile yalan söylemek ve gerçekleri çarpıtmaktaki hüner ve ısrarını bir kez daha gösterdi. Hem de "Aynı cümle içerisinde üç kere 'terör' lafı edersem karşımdakinin mantığı ve aklı durur, söylediğim sözün üstüne konuşamaz" şeklinde özetlenebilecek ilkel bir sıradanlıkla. Hem de ülkenin en iyi korunan binalarının birinde olmasına rağmen, etrafa saldırıp duran bir koruma ordusunun oluşturduğu olağan dışılıkla. Bir foto muhabirini, bastığı deklanşörün sesinden ötürü, kendisine intihar (feda) eylemi yapacak militanla karıştıran korkuyla.

Peki, neydi bu ödüllerin, terfilerin, suçlamaların ve de korkunun kaynağı: 19 Aralık Operasyonu. 19-22 Aralık 2000 tarihi, tüm hakların, devletin bekası için rafa kaldırıldığı bir milattır. Bu tarihte Türkiye hapishanelerinde tutulan siyasi tutuklu ve hükümlüler devasa bir askeri güç tarafından saldırıya uğradı. Ülke çapında 20 ayrı hapishaneye aynı anda yapılan operasyonla 28 tutuklu ve hükümlü ile 2 asker hayatını kaybetti, yüzlerce tutuklu ve hükümlü ağır yaralandı.

Bu operasyonu "katliam" kılan sadece bilançosu değil, asıl olarak operasyonda uygulanan vahşet. Bu vahşet öyle bir noktaya vardı ki insanlar diri diri yakılarak katledildi. Ahlaksız bir şekilde "Hayata Dönüş" adı verilen operasyon sonrasında sağ kurtulan tutuklu ve hükümlülere onlarca yıl hapis istemine konu davalar ardı ardına açılırken, operasyonu planlayanlar, yönetenler ve bizzat katılanlar hakkında ise soruşturma dahi açılmadı. Dönemin İçişleri Bakanı, Adalet Bakanı, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü başta olmak üzere bu operasyonun planlamasında ve icrasında görev alanlar bırakınız yargılanmak, ödüllendirildiler Bu kimselerin siyasi ve mesleki kariyer basamaklarında hızlı yükselişleri kelimenin gerçek anlamıyla hukukun bittiği yer oldu.

Bu dönemde Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü olan Ali Suat Ertosun ise, ilk olarak Yargıtay üyeliği ile onurlandırılmıştır(!). 2004 yılında, bu kez, dönemin Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in önerisi üzerine, bu operasyondaki büyük katkısı nedeni ile Bakanlar Kurulu Kararı ve dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in onayı ile Devlet Üstün Hizmet Madalyasıyla ödüllendirildi. Ali Suat Ertosun'un akıl durduracak nitelikteki hızlı yükselişindeki bir sonraki durak HSYK üyeliği oldu. Düşünün, operasyondan birinci dereceden sorumlu biri sanık sandalyesi yerine yargının en tepesine çıkarıldı.

Bu operasyonla ilgili; siyasi tutuklu ve hükümlülerin, ailelerinin, demokratik kitle örgütlerinin ve avukatların uzun uğraşları sonucu açtırmayı başardığı davalar bir süre sonra ya beraat ya da zamanaşımı ile "cezasızlık" güvencesine alındı. Operasyonun planlanmasının ve uygulamasının başında yer alanlardan Ertosun'un, yargılama yapan yargıçların yasaya

göre "en yetkili amiri" olduğu bir hukuk sisteminde başkaca bir sonucun alınması zaten mümkün değil.

19-22 Aralık 2000 Operasyonu tek bir merkezden yönetilip aylar öncesinden hazırlanılarak gerçekleştirildi. Yargılama dosyalarına gelen bilgi ve belgeler göz önüne alındığında Silahlı Kuvvetlerin en tepesinden planlanıp, organize edildi, talimatı Genelkurmay Başkanlığının ilgili Harekât Emri ile verildi. Yine operasyon İçişleri ve Adalet Bakanlıklarının oluşturdukları kriz merkezleri tarafından yönetildi.

Ali Suat Ertosun bugün kendini kurtarmak için "Bu karar salt benim kararım değildir. Hükümetin kararıdır, Milli Güvenlik Kurulu'nun kararıdır, öz olarak devletin kararıdır" diyor ve bu gerçeği itiraf ediyor. Operasyon kararının "devlet" tarafından alınması Ali Suat Ertosun'un savunmasının aksine suçunu ortadan kaldırmıyor, ancak suç ortaklarının da onunla birlikte yargılanması ve cezalandırılması gereğini doğuruyor. Tarih, vicdan ve adalet, zamanaşımına uğramaksızın, hepimizden bunu bekliyor.”

10. Başvurucu, yukarda alıntılanan yazıda kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla davalılar aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/4/2011 tarihli kararla manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Toplanan delillerin takdiri ve değerlendirilmesi neticesinde, davacı tarafından davalı ... internet sitesinde diğer davalı tarafından kaleme alınan yazıda sarf edilen sözlerden dolayı davacının kişisel haklarına saldırı olduğundan bahisle mahkememize manevi tazminat davası açılmıştır. İfade ve düşünce özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini teşkil eder. Saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan yada rahatsız eden fikirler de demokratik toplumun vazgeçilmez özellikleri olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir. Yüksek derecede devlet yetkilerini kullanan kamu görevlileri hakkında eleştiri sınırları geniş tutulmalıdır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tüm belge ve kanıtlar kül halinde değerlendirildiğinde dava konusu yazının davacının kişilik haklarına saldırı mahiyetinde değil sert eleştiri niteliğinde olduğu, davacının kişilik haklarına doğrudan doğruya bir saldırının da söz konusu olmadığı, manevi tazminatın şartlarının oluşmadığı anlaşıldığından dosyadaki tüm deliller de birlikte değerlendirilerek davanın reddine karar verilmesi yönünde mahkememizde tam ve sağlam bir vicdani kanaat hasıl olmuş(tur.)”

12. İlk Derece Mahkemesinin kararının temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 9/4/2012 tarihli ilamla usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu aynı Dairenin 9/4/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu ret kararını, 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmesiyle öğrenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 13/3/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 13/3/2013 tarihli ve 2013/2060 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu,

i. Davaya konu makalede davalının kendisini, görevini kötüye kullanan, derin devlet görevlisi ve ajanı, adalet dağıtımını engelleyen ve yönlendiren, faili meçhul cinayetleri ve Ergenekon silahlı terör örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan, taraflı derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan, yalancı, katliam yapan, taraflı komplocu, operasyonlara zemin hazırlayan, ilkel ve olağandışı bir kişi olarak gösterdiğini,

ii. 2013 yılı Ocak ve Şubat aylarında silahlı terör örgütü DHKP-C'ye karşı yürütülen operasyonda gözaltına alınıp tutuklanan Taylan Tanay ve üyesi olduğu Çağdaş Hukukçular Derneği'nin, açıklamalarıyla kendisine yönelik husumetlerini gösterdiğini,

iii. Söz konusu yazıda, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını, kararlarda bu hususların tartışılmadığını ve gerekçelerinin yetersiz olduğunu ileri sürmüş, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

iv. Başvurucu, dava konusu makalede sözü geçen ve "Hayata Dönüş" adı verilen müdahale hakkında da bilgi vermiştir. Başvurucuya göre, hayata dönüş operasyonundan önce Devlet, uzun yıllar cezaevlerinde kontrolü sağlayamamış, cezaevleri terör örgütlerinin üyelerine eğitim verdiği, içeriye silah ve mermilerin sokulduğu, eylem planlarının hazırlandığı, disiplinin sağlanamadığı yerler olmuştur. Bu sebeplerle yapılan kanuni değişikliklerle terör suçlarından mahkûm edilenlerin bir ve üç kişilik odalarda kalması ilkesi getirilmiş, F tipi kapalı cezaevleri faaliyete geçirilmiştir. Başvurucu, koğuş sisteminden oda sistemine geçmek istemeyen tutuklu ve hükümlülerin ölüm oruçları başlattığını, ölüm oruçları için kritik eşik olan altmışıncı gün Cumhuriyet Başsavcılıklarının kararı ile kolluk güçlerinin cezaevlerine girdiğini iddia etmektedir. Bir kısım terör suçundan mahkûm ve tutuklular ile güvenlik güçleri arasında yaşanan çatışmalar sonucu bazı ölüm ve yaralanmalar meydana gelmiştir. Başvurucuya göre söz konusu "Hayata Dönüş Operasyonu" Cumhuriyet Başsavcılıklarının inisiyatifi ile gerçekleşmiş, operasyon sonunda terör örgütlerinin cezaevlerindeki hâkimiyeti sona ermiştir.

B. Değerlendirme

18. Başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmekte ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

19. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin görevinin, başvurucunun

Anayasa'nın 17. maddesinde korunan itibarının korunması hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bakanlık yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

20. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

21. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile bianet.org isimli internet sitesinin ve söz konusu sitede makalesi yayınlanan Taylan Tanay'ın Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56).

23. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014 [GK], § 95; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

24. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun, ihtilaflı makale ve sözlerin sahibi tarafından, Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak

yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde, Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

25. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 42-50).

26. Başvurucu, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü olduğu dönemde cezaevlerinde "Hayata Dönüş" ismi verilen operasyonun yapılması talimatını vermek ve müdahaleyi planlamak ile ilişkilendirildiğini, operasyonun "vahşet" olarak nitelendirildiğini ve kendisinin cezaevlerinde yaşanan ölümlerin sorumlusu olarak gösterildiğini ileri sürmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü olduğunu hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre cezaevlerinde gerçekleşen ve ölümle sonuçlanan olaylarla başvurucu arasında yapılan ilişkilendirme sırasında kullanılan sözler sert eleştiri niteliğindedir ve başvurucunun kişilik haklarına doğrudan bir saldırı oluşturmamaktadır. Mahkemeye göre söz konusu makale basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

27. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu makalenin hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temellerinden olduğu ve başvurucu gibi yüksek dereceli devlet görevlilerinin eleştiri sınırlarının geniş tutulması gerektiği gerekçesi ile reddetmiştir.

28. Davalı, doğrudan başvurucuyu hedef alarak onu, hayata dönüş operasyonundaki rolü nedeniyle sert bir şekilde eleştirmiştir. Davalı, söz konusu operasyonlarda 28 tutuklu ve hükümlü ile 2 askerin ölümü olaylarını vahşet olarak nitelendirmektedir ve başvurucunun Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) gibi önemli ve yüksek bir makamda bulunmak yerine yargılanması gerektiğini savunmaktadır. Davalı, makalede söz konusu edilen operasyonu, "ahlaksız", "katliam", "vahşet" olarak nitelendirmekte ve operasyonda sorumluluğu olduğunu düşündüğü başvurucunun yargılanmak yerine daha önemli görevlere atanmasını, devlet üstün hizmet madalyası ile ödüllendirilmesini eleştirmektedir.

29. İlk olarak, davalının başvuruya konu internet yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok

üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

30. Şikâyet konusu internet makalesinin yayınlandığı dönemde başvurucu HSYK üyesidir ve başvurucunun Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü olduğu dönemde ülke çapında 20 ayrı hapishanede, 28 tutuklu ve hükümlü ile 2 askerin hayatını kaybetmesine neden olan olaylara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar hakkında zamanaşımı kararları verilmeye başlanmıştır. Makalenin yayınlandığı sırada başvurucunun adı bu kez HSYK üyesi olarak yeniden basın ve yayın organlarında sıklıkla dillendirilmektedir. Söz konusu makalede, Adli ve İdari Yargı Kararnamelerinin görüşülmesi sırasında, Kurul'un doğal üyesi olan Adalet Bakanı ve Müsteşarı ile Kurul'un diğer seçilmiş ve atanmış beş üyesi arasında meydana gelen tartışmalara değinilmiş ve HSYK üyelerinin adaleti dert edinmedikleri sürece krizlerin yaşanmaya devam edeceği ileri sürülmüştür. Davalı, başvurucunun çok tartışmalı bir kişi olduğunu belirterek HSYK gibi önemli ve saygın bir makama yakışmadığını, bu makam için gerekli hiçbir yeterliliğe sahip olmadığını iddia etmiştir. Davalı cezaevlerinde meydana gelen ve ölüm ve yaralanmalarla neticelenen olaylardan başvurucuyu sorumlu tutmakta, mahkûm ve tutuklulara “vahşet” uygulandığını ileri sürmektedir. Davalı, başta başvurucu olmak üzere olaylarda sorumluluğu bulunanların yargılanmaları gerekirken ödüllendirildiklerini ileri sürmektedir.

31. Bu bakımdan söz konusu makalede sarf edilen sözlerin, bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak, basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

32. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

33. Buna karşın başvurucu, makalede sözü edilen Ergenekon soruşturmalarına ve davalarına bakan Hâkim ve Savcıların görevden alınmasına ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK’ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Ayrıca HSYK’nın yönetsel bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu Türk yargı sistemi için önemli olan ve internet makalesinin yayınlandığı sırada bulunduğu HSYK üyeliği görevi nedeniyle ve daha önce yaptığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

34. Diğer yandan, söz konusu gazete makalesi nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği göz önünde tutulmalıdır. Nitekim başvurucu, gazete makalesinin yayınlandığı dönemde HSYK üyeliğini devam ettirmiştir ve halen Yargıtay üyesi

olarak kariyerine devam etmektedir.

35. Son olarak başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

36. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

37. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden olduğu hatırlatması yapmış ve başvuruya konu sözlerde eleştiri sınırının aşılmadığına karar vermiştir.

38. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN CİHANER (3)

B. No: 2013/5298 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/5298)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan haftalık Aksiyon Dergisinde yayımlanan bir makalede kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediğini, şeref ve itibarının korunması hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Feza Gazetecilik A.Ş. bünyesinde ulusal düzeyde haftalık yayımlanan Aksiyon Dergisinin 2-8/11/2009 tarihli nüshasının 32. sayfasında “Plan Uygulamaya Çoktan Geçti Komutanım” başlığı altında yayın yapılmıştır. Dergide yayımlanan haberin dava konusu edilen bölümü şöyledir:

“Erzincan'da 23 şubatta İsmailağa Cemaatine dönük bir operasyon başladı. Suç çocuklara Kur'an öğretilmesiydi. Ancak operasyonun boyutu bu iddianın çok ötesine geçiyordu. Erzincan Cumhuriyet Savcısı İlhan Cihaner'in talimatıyla başlayan operasyonda 22 ilde teknik takip yapılmıştı. Hatta teknik takibe alınan kişiler arasında bir bakan, AK Partinin önemli bir belediye başkanı ve bir gazetenin sahibi de vardı. Soruşturmayı ise Jandarma yürütüyordu. Erzincan şehir merkezinde polis nezaretinde yapılması gereken baskınlar sadece Jandarma tarafından gerçekleştirildi. 26 kişi hukuka aykırı usullerle gözaltına alındı. Bu kişilere psikolojik harekât uygulandı. 4,5 aylık hamile bir kadın 48 saat aç ve susuz bırakıldığı için çocuğunu düşürdü...”

6. Başvurucu 27/10/2010 tarihli dilekçesi ile yukarıda belirtilen haberin gerçeğe aykırı olup asılsız ve çirkin ithamlarla suçlandığını, bu haberle bağlantılı olarak hakkında gerçek dışı yayınlar yapıldığını belirterek basın yoluyla kişilik haklarına saldıran davalıların manevi tazminat ödemelerine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi, 27/9/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Davalı şirket tarafından yayımlanan Aksiyon Dergisindeki 'Plan Uygulamaya Çoktan Geçti Komutanım' yazısının içeriği bir bütün olarak göz önüne alındığında Erzincan'da bir cemaate yönelik operasyon ile Kayseri'de bir astsubayın ifadesinin alınması olayları birlikte değerlendirerek yorum yapıldığı, bu yorum içerisinde davacının talimatıyla yürütülen soruşturmadaki usulsüzlüklerin okuyucuya aktarıldığı, davacının talimatıyla yürütülen soruşturmada bir takım usulsüzlüklerin bulunduğu hususunun Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 24/9/2009 tarihli yazısı ekinde yer alan soruşturma izni verilen 17/7/2009 tarihli soruşturma raporu içeriğinde de yer aldığı, dolayısıyla davacının Erzincan Başsavcılığı görevini yürütürken verdiği talimatla yürütülen soruşturmada izlenen yöntemin usul ve kanuna aykırı olduğu hususunda davacının bağlı olduğu Bakanlığın Teftiş Kurulu Başkanlığınca da soruşturma yürütülmüş olması karşısında davalı yazarın belirttiği hususların kesinleşmiş gerçek olmamakla birlikte yayımlandığı tarih itibarıyla güncel olup, kamuoyunu ilgilendiren bir konuda basın özgürlüğü çerçevesinde yorum yapılmak suretiyle yayınlanmış bir yazı olduğu, haber içeriğinde davacının kişilik haklarına ve kişiliğine yönelik saldırının bulunmadığı, manevi tazminat isteminin şartlarının oluşmadığı anlaşıldığından davanın reddine (karar vermek gerekmiştir.)”

8. Anılan karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 14/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Nihai karar, 17/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Bireysel başvuru 15/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49.

maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/7/2013 tarihli ve 2013/5298 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu,

i. 2007 yılında Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olarak göreve başladığını, yasaya aykırı yardım toplamak, Kimlik Bildirme Kanunu'na muhalefet, Kılık Kıyafet Kanunu'na aykırı davranmak, okul öncesi yaş grubundaki çocuklara izinsiz dini eğitim veren kurum açmak gibi faaliyetleri tespit edilen kişiler hakkında Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açıldığını belirtmiştir. Başvurucu, soruşturma kapsamında 26 kişinin gözaltına alınarak sorguya sevk edildiğini, dönemin başbakan yardımcısının kendisinden şüphelilerin serbest bırakılmasını istediğini, daha sonra soruşturma dosyasının görevli Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, bu soruşturmadan sonra kendisi hakkında linç kampanyası başlatıldığını ileri sürmüştür.

ii. Başvuruya konu yayının da bu kapsamda yapıldığını, haberin Erzincan ilinde yürüttüğü soruşturmanın kamuoyunda irtica ile mücadele eylem planı olarak bilinen planla ilişkilendirilip gerçek dışı eklemelerle sunulduğunu iddia etmiştir. Müfettişler tarafından yapılan soruşturmada davaya konu haber içeriğindeki olayların yer almadığını, yürütülen soruşturma sonucu haberde geçen olaylarla ilgili Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûmiyet hükmü kurulmasının soruşturmanın içeriğinin doğru olduğunu gösterdiğini, yayında bahsi geçen 4,5 aylık hamile bir kadının soruşturma esnasında 48 saat aç ve susuz bırakılarak çocuğunun düşmesi olayının daha sonraları da haber konusu yapıldığını ancak bu haberin gerçek dışı olduğunun resmi belgelerle sabit olduğunu ileri sürmüştür.

iii. Derece mahkemeleri kararlarının yeterli gerekçe içermediğini, gerçeğe aykırı yayın nedeniyle Anayasa'nın 17., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. Başvurucu, söz konusu haberde yer alan bilgilerin doğru olmadığını, çarpıtıldığını, haber nedeniyle şeref ve itibarına müdahalede bulunulduğunu, kararların gerekçeli olmadığını belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

14. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§

29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

15. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal haftalık derginin ve şikâyet konusu makalenin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

16. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56).

17. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014 [GK], § 95; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

18. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

19. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu

görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 42-50).

20. Başvurucu, sözü geçen ulusal haftalık dergide yayımlanan haber ve yazının gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını ve haberin bütününün kendisi hakkında suçlayıcı iddialara yer vermek suretiyle itibar ve kişilik haklarına zarar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı tazminat davasında İlk derece Mahkemesinin ve Yargıtayın, itibarını korumadıklarını şikâyet etmiştir.

21. Başvurucunun bireysel başvuru dilekçesine eklediği bilgi ve belgelere göre başvurucu hakkında olayların geçtiği dönemde çok sayıda yayın organında haber yapılmış ve makale yazılmıştır. Başvurucunun bu dönemde yapılan haber ve makalelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinde çok sayıda bireysel başvurusunun olduğu anlaşılmaktadır. Yine başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurularda şablon dilekçeler verdiği anlaşılmaktadır. Mevcut başvuruda da başvurucu, genel olarak söz konusu haberde yer alan bilgilerin doğru olmadığını belirtmekle yetinmiştir.

22. İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucu, söz konusu haberde verilen olayların gerçek dışı olduğunu ileri sürmüş olmakla birlikte, haberde yer alan bilgilerin doğru olmadığını, bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğunu gösterebilmiş değildir. Başvurucunun, söz konusu haberin kendisine yönelik karalama kampanyasının bir parçası olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberin gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifadeler arasında düşünsel bağ kuralları çerçevesinde yayımlandığını ileri sürmüştür. Davalı söz konusu haberde aşağılayıcı ifadeler kullanılmadığını ve kendilerinin esas olarak başvurucunun talimatı ile yürütülen soruşturmada teftiş kurulu başkanlığının hazırladığı raporda da yer alan usulsüzlükleri haberleştirdiklerini, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun, davalının makalede yer verilen hususları dile getirmesinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu makaledeki bilgilerin gerçek ve güncel olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu makalenin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

24. İlk olarak, davalının başvuruya konu makalede dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

25. Şikâyet konusu dergi makalesinde geçen olayların meydana geldiği ve başvurucunun Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu dönemde, başvurucu hakkında bazı soruşturmaların

yapıldığı bir dönemdir. Şikâyet konusu makalede, Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığınca kamuoyunda İsmailağa Cemaati olarak bilinen sivil oluşuma karşı başlatılan soruşturma konu edilmiştir. Davalı, söz konusu soruşturmanın Erzincan'da başlatılmakla birlikte 22 ili kapsayan, bir gazete sahibi, bir bakan ve pek çok siyasetçiyi kapsayan bir soruşturmaya dönüştürüldüğünü, usulsüz bir şekilde 26 kişinin gözaltına alındığını, gözaltı koşullarının kötü olması nedeniyle hamile bir kadının çocuğunu düşürdüğünü iddia etmiştir. Söz konusu makalede o sırada Türkiye'de meydana gelen başka bazı olaylara değinilmiştir. Davalı genel olarak, Türk Silahlı Kuvvetleri ve yargı içerisinde bazı grupların bazı cemaatlere yönelik hukuk dışı uygulamaları bulunduğunu iddia etmiş ve o sıralarda yargıya intikal etmiş bazı soruşturma ve kovuşturmalara değinmiştir. Bu bakımdan söz konusu makalede sarf edilen sözlerin, bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

26. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

27. Buna karşın kamu adına soruşturmaları yürüten cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu da iddia edilemez. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan bir yargı mensubu olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Öte yandan başvuruya konu makale başvurucunun üstlendiği Cumhuriyet Başsavcılığının otoritesini zayıflatmış görünmemektedir. Zira söz konusu makale başvurucunun hakkındaki isnatlar nedeniyle soruşturulmasından ve tutuklanmasından sonra yazılmıştır. Dolayısıyla hakkında yürütülen soruşturma ve açılan dava nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin de önemli ölçüde etkilendiği söylenebilirse de başvurucu, kariyerindeki değişiklikleri münhasıran söz konusu makaleye dayandırmamıştır.

28. Son olarak başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

29. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

30. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma

işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

31. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6979 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6979)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Mehmet KAYA

2. Ayşe Gürsel KAYA

3. Yüksel BOZKUŞ

4. Ümmü İMER

5. Doğan KAYA

6. Erdal KAYA

7. Göksel CAYNALI

8. Melek VARTÜRK

9. Erdoğan KAYA

Vekilleri : Av. Adnan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan yakınlarının görevlilerin

ihmali sonucu hayatını kaybettiğini, olay hakkında etkin bir soruşturma yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, müteveffaya infaz koruma memurları tarafından kötü muamelede bulunulduğunu belirterek; yaşam hakkının, adil yargılama hakkının, etkili başvuru hakkının ve kötü muamele ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuruculaın vekili tarafından 3/9/2013 tarihinde yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 29/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından 31/3/2014 tarihinde başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 1/4/2014 tarihinde bildirilmiş, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 24/4/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar

6. Başvuruculaın ikisinin çocuğu ve diğerlerinin kardeşi olan Erkan Kaya, 2009 yılından beri Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Cezaevi) hükümlü olarak cezasını çekmekte iken başvuruculardan baba Mehmet Kaya, 29/8/2012 tarihli dilekçesiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve oğlunun bir kısım hükümlü ve infaz koruma memuru tarafından haraca bağlandığını, haraç vermemesi üzerine mahkumlar tarafından dövüldüğünü, infaz koruma memurları tarafından işkenceye tabi tutulduğunu ve hücreye atıldığını belirterek, oğlunun Aliağa Şakran Ceza İnfaz Kurumuna naklinin yapılması talebinde bulunmuştur. Bu talep reddedilmiştir.

7. Erkan Kaya, 7/1/2013 tarihinde kalmakta olduğu kısımda bulunan yatağı yakmış ve yatağın alev alması sonucunda vücudunda yanıklar oluşmuştur. Bunun üzerine hastaneye kaldırılan Erkan Kaya sevk edildiği İzmir Bozkaya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavisi devam ederken 19/1/2013 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

8. Olayın meydana gelmesini müteakip Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), 2013/290 sayılı dosyayla resen soruşturma başlatmıştır. Başvurucular da 4/2/2013 tarihli dilekçeyle, dosyanın tekemmülü ve delillerin toplanması açısından önem arz edecek hususların dikkate alınması ve ölüm olayında kusurları bulunan kişilerin tutuklanması talebinde bulunmuşlardır.

9. Müteveffanın ağabeyi olan başvuruculardan Erdoğan Kaya'nın müracaatı üzerine, Başsavcılık 17/1/2013 tarihinde kendisinin ifadesini almıştır. Erdoğan Kaya ifadesinde özetle; kardeşi ile aynı kurumda kaldığını, kardeşinin kendisini ve yatağını yakmasının sebebinin verilen haksız disiplin cezaları olduğunu belirtmiştir. Anılan kişi ifadesinde ayrıca, ilk dönemlerde kardeşi ile aynı koğuşta kaldığını, koğuşta bulunan diğer kişiler ve infaz koruma memurlarıyla sorun yaşadıklarını, idareye şikâyette bulunduklarını, şikâyetlerinin

gereğinin yerine getirilmediğini belirtmiştir.

10. Soruşturma kapsamında alınan tanık beyanlarında, müteveffanın psikolojik sorunlarının bulunduğu ve daha önce de benzer yatak yakma eylemlerinde bulunduğu belirtilmiştir.

11. Başsavcılık, 8/5/2013 tarihli ve Soruşturma No:2013/290, K.2013/1168 sayılı kararıyla; görevlilerce yangına çok kısa sürede müdahale edildiği ve yangının kontrol altına alındığı, olayda kurum personelinin ihmal ya da gecikmesinin söz konusu olmadığı ve ölüm olayının İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığının 24/4/2013 tarihli raporuna göre yanık ve komplikasyon olarak gelişen akut pnömoni sonucu meydana geldiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, kovuşturmaya yer olmadığına (KYO) karar vermiştir.

12. Başvuruculaların anılan karara yaptığı itiraz, Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 19/7/2013 tarihli ve 2013/1082 Değişik İş No'lu kararıyla, KYO kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından bahisle reddedilmiştir.

13. Bu karar, 6/8/2013 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiş ve 3/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

2. Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle başvuru konusu olay öncesi ve sonrası yaşanan gelişmeler

14. 2012 yılının Ağustos ayında infaz koruma görevlileri tarafından tutulan bir tutanakta; diğer tutuklu ve hükümlülerin kendisinden duydukları rahatsızlığı cezaevi idaresine dile getirmeleri ve bu hususta dilekçe vermeleri üzerine hastane dönüşü hükümlü Erkan Kaya ile başmemurlukta görüşülerek nasihatlerde bulunulduğu, ancak hükümlünün saldırgan davranışlar sergilediği, herhangi bir olaya sebebiyet verilmemesi için hükümlü ile ağabeyi Erdoğan Kaya'nın müşahede kısmına alındığı, her iki hükümlü ile tekrar konuşulup telkinlerde bulunulmaya çalışılırken hükümlü Erkan Kaya'nın nereden elde ettiği bilinmeyen jilet parçasıyla koridora fırlayarak görevli memurlara saldırmak istediği, etkisiz hale getirilerek elindeki jilet parçasının alındığı, saldırgan tavırlarına devam eden hükümlünün tehditlerde bulunduğu ve sakinleştirildikten sonra tekrar C Blok sağ müşahede kısmına verildiği belirtilmiştir.

15. Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığı, Ağustos 2012 tarihli kararıyla, hükümlünün bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve 5 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Hücre cezasına ilişkin bu karara yapılan itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 10/9/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Hükümlü, olay öncesinde 27/8/2012 tarihinde de kalmakta olduğu C Blok Sol Müşahede kısmında bulunan odasındaki yatağını ateşe vermiştir. 27/8/2012 tarihinde, ceza infaz koruma memurları tarafından bir tutanak tutulmuştur. Anılan tutanakta, hükümlü Erkan Kaya'nın doktora muayene olmak için dilekçe verdiği, aynı zamanda sözlü olarak da hastaneye gitmek istediğini söylediği, dilekçenin görevli infaz koruma memuru tarafından onaylanarak kurum revirine gönderildiği, durumu hakkında bilgi almak için görevli memur tarafından revire telefon açıldığında, hükümlünün önceki hafta hastanedeki randevusunu kendi isteği ile dilekçe yazarak iptal ettiği ve hastaneye gidebilmesi için kurum doktoru tarafından sevk edilmesi ve tekrar hastaneden randevu alınması gerektiğinin söylendiği belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca, saat 11.00 sıralarında durum hükümlüye bildirilmek için Müşahede kısmına çıkılıp anlatıldığında, hükümlünün görevli memurlara hakaret ve küfür ettiği, "ben başmemurla görüşmek istiyorum, sizinle işim olmaz, gidin bana müdürü çağırın, başmemuru çağırın." dediği, vardiya sorumlusuna durum anlatılıp tekrar hükümlünün

yanına çıkıldığında hükümlünün yatağı ateşe verdiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Tutanağa göre, görevli memurlarca hemen müdahale edilerek ateş söndürülmüş, yakmış olduğu yatak odadan çıkarılmaya çalışılırken hükümlü orada bulunan müdür, başmemur ve memurlara küfür, tehdit ve hakaretlerde bulunmuş, hükümlünün odası temizlenerek tekrar odasına verilmiştir.

17. Bu eyleminden dolayı hükümlü Erkan Kaya, Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından 6/9/2012 tarihinde, 15 gün hücrede kalma cezası ile cezalandırılmış, hükümlünün başvurusu sebebiyle Muğla İnfaz Hâkimliğince verilen 24/9/2012 tarihli ret kararına hükümlünün itirazı üzerine, Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/10/2012 tarihinde, itirazın reddine karar vermiştir. Hükümlü hakkındaki ceza infaz edilmiştir.

18. Ayrıca hükümlü hakkında, Başsavcılığın 25/9/2012 tarihli ve 2012/4609 soruşturma, E.2012/1952 sayılı iddianamesiyle, yakarak kamu malına zarar verme ve infaz koruma memurlarına yönelik hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla Muğla Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. Hükümlü hakkında ayrıca, Başsavcılığın 2/10/2012 tarihli iddianamesiyle, 13/8/2012 tarihinde infaz koruma memurlarına yönelik jiletle yaralamaya teşebbüs, görevli memurlara hakaret, tehdit suçlarını işlediği gerekçesiyle Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Bir kısım infaz koruma memurları hakkında ise, görevi kötüye kullanma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu kararda, hükümlü Erkan Kaya'nın 17/7/2012 tarihli dilekçesi ve Cezaevi İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararına istinaden idari nedenlerle tekrar D-7 nolu odaya yerleştirildiği, kurum yetkilileri üzerine atılı bir suç ve suç unsuru bulunmadığı belirtilmiştir.

20. 9/11/2012 tarihinde, Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığı, hükümlü hakkında, 30/10/2012 tarihinde tutulan bir tutanağa istinaden birtakım disiplinsiz davranışları sebebiyle, 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, 10 gün hücrede kalma cezası ile cezalandırılması kararı vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz da, İnfaz Hâkimliğinin 28/11/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

21. Hükümlü Erkan Kaya'nın Cezaevi Müdürlüğüne sunduğu 28/12/2012 tarihli dilekçesinde, 18/12/2012 ila 28/12/2012 tarihlerinde hücre cezasını yattığını, kendi isteği ile bir hafta daha Müşahede kısmında kalmak istediğini belirterek, gereğinin yapılmasını talep ettiği görülmektedir.

22. 4/1/2013 tarihinde infaz koruma memurları tarafından tutulan bir tutanakta, Cezaevi sol Müşahede kısmı 5 no'lu odada kendi isteğiyle kalmakta olan hükümlü Erkan Kaya'ya kalmakta olduğu kısımdan alınarak koğuşa verileceği ve eşyalarını hazırlaması söylendiğinde, hükümlünün nöbetçiye "kaldığım müşadiye kısmından çıkmayacağım, bununla ilgili dilekçe de yazmayacağım, kimseyle görüşmeyeceğim" demesi üzerine Erkan Kaya'nın bu kısımdan çıkarılmadığı belirtilmektedir.

23. 28/12/2012 tarihinde bitirmiş olduğu hücre cezası sonrasında bir hafta daha müşahededе kalmak istediğine dair talebinin idarece uygun görülmesi üzerine ve bu sürenin bitiminde de 4/1/2013 günü kalmakta olduğu müşahede kısmından çıkmayacağına, dilekçe yazmayacağına ve kimseyle görüşmeyeceğine dair beyanı üzerine tanzim edilen tutanağa istinaden C Blok Sol Müşahede kısmındaki 5 no'lu bölümde cezasının infazına devam edilirken, hükümlü Erkan Kaya 7/1/2013 tarihinde saat 08.38'de yatağını yakmak suretiyle yangına sebebiyet vermiştir.

24. Bu hususta infaz koruma memurları tarafından 7/1/2013 tarihli bir tutanak imza altına alınmıştır. Bu tutanağa göre, hükümlü odadan dışarı alınmaya çalışılırken sağ elinde demir kısmı 3,5 cm tahta sapı 8,5 cm olan ucu sivri alet görüldüğü ve elinden alınarak muhafaza altına alındığı, ayrıca yanan oda kontrol edildiğinde hükümlünün lavabo ve fayansları kırdığının tespit edildiği belirtilmiştir.

25. 15/1/2013 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından yangına ilişkin görüntülere dair bir tutanak tutulmuştur.

26. 17/1/2013 tarihinde, İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesi, Başsavcılık ile Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne (CTEGM) bir dilekçe göndermiştir. Bu dilekçede, başvurucu Mehmet Kaya'nın kendilerine müracaat ettiği ve oğluna işkence yapıldığı, doktora çıkarılmadığı, oğlunun tek kişilik hücreye atıldığı ve yatağını ateşe verdiği, gardiyanların kapıları kilitlediği beyanlarında bulunduğu belirtilmiş ve başvurucunun bu beyan ve iddiaları doğrultusunda gerekli tahkikatın yapılması istenmiştir.

27. 18/1/2013 ve 20/1/2013 tarihlerinde, Cumhuriyet Savcısı, yangın olayıyla ilgili cezaevi görevlisi dokuz kişinin tanık sıfatıyla beyanlarını almıştır.

28. 18/1/2013 tarihinde, Başsavcılık, başvurucu Erdoğan Kaya'nın cezaevi görevlileri hakkında işkence iddiası ile yaptığı şikayet üzerine başlatılan ve 2013/287 soruşturma nolu dosya üzerinden yürütülen soruşturmada, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, Erdoğan Kaya'nın alınan ifadesinde, işkence yapılmasının söz konusu olmadığını, ailesinin İzmir'de olması sebebiyle İzmir'e nakil talebinin olduğunu belirttiği, kurum kayıtlarından kardeşi Erkan Kaya'nın değişik tarihlerde kurum revirine çıkarıldığının belirlendiği, dolayısıyla işkence iddiasının asılsız olduğu, can güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak kuruma gerekli talimatın verildiği, adı geçenin herhangi bir problemi olmadığının kendi beyanından anlaşıldığı, işkence iddiası ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda herhangi bir suç ve suç unsuru bulunmadığı belirtilmiştir.

29. Hükümlü Erkan Kaya'da olay günü ele geçen sivri uçlu alet üzerinde yaptırılan kriminal inceleme sonucu düzenlenen 28/1/2013 tarihli uzmanlık raporunda, örgü ve dantel işlerinde kullanılan tığ olduğu, 6136 sayılı Kanun'a göre memnu olmadığı belirtilmiştir.

30. 30/1/2013 tarihinde, CTEGM, İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesi tarafından verilen dilekçede belirtilen hususların titizlikle araştırılması için Başsavcılığa bir yazı göndermiştir.

31. İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesinin bu dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma, ölüm olayına ilişkin olarak Başsavcılık nezdinde yürütülen 2013/290 sayılı soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir.

32. 19/2/2013 tarihinde de aynı Cezaevinde bulunan başka bir hükümlü olan İsmail Bulut'un tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır.

33. Hükümlü Erkan Kaya'nın 19/1/2013 tarihinde ölmesi sebebiyle, 20/2/2013 tarihinde, 27/8/2012 tarihinde yatak yakma suretiyle kamu malına zarar verme, infaz koruma memurlarına yönelik hakaret eylemleri nedeniyle hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

34. 26/2/2013 tarihinde de, hükümlü hakkında 13/8/2013 tarihinde infaz koruma memurlarına yönelik yaralamaya teşebbüs, hakaret, tehdit suçlarından açılan kamu davasının sanığın ölmüş olması sebebiyle düşmesine karar verilmiştir.

35. Başvuruculaların yakını Erkan Kaya psikolojik sorunları nedeniyle zaman zaman kurum revirine çıkarak muayene olmuş ve tabip tarafından anksiyete bozukluğu, polinöropati, depresif nöbet teşhisleri konularak kendisine çeşitli ilaçlar verilmiş ve kullandırılmıştır. Cezaevinde bulunduğu son 5 aylık revir kayıtlarına göre hükümlü, çeşitli rahatsızlıkları nedeniyle muhtelif tarihlerde toplam 24 defa kurum revirinde muayene edilmiş, bu süre içinde 4 defa Muğla Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine, 4 defa da İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülüp getirilerek gerekli muayene ve tedavisi yaptırılmıştır.

36. Cezaevinde bulunduğu son yedi ay içinde birçok kere hükümlü Erkan Kaya'nın Cezaevi idaresi tarafından odası değiştirilmiş, son altı ayda kendisi hakkında verilmiş yedi ayrı disiplin cezası kararı infaz edilmiştir.

37. Hükümlünün 7/1/2013 tarihinde müşahedede kaldığı odasındaki yatağı ile kaldığı yeri ateşe vermesi sonucu ölümü ile ilgili olarak, Cezaevi görevlileri hakkında idari soruşturma başlatılmış ve sonucunda 22/1/2013 tarihli ve 01 sayılı; 25/1/2013 tarihli ve 02 sayılı kararlarla cezaevi görevlilerinin ihmal ve kusurlarının bulunmadığı, aksine tam zamanında ve doğru müdahalede bulundukları anlaşıldığından bahisle "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

38. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

" (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.

e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği

hükümlere uyması zorunludur.

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır."

39. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" (1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır."

40. Anılan Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

41. Anılan Kanun'un "Hastalık nedeniyle nakil" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

" (1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

(3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

(4) Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

(5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir."

42. Anılan Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi

şöyledir:

“ (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

43. Anılan Kanun’un 78 ila 82. maddelerinde, hükümlülerin muayene ve tedavisi, sağlık denetimi, hastaneye sevki ve infazı engelleyecek hastalık hâline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

44. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük” ile 5275 sayılı Kanun’da belirlenen esaslar daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 3/9/2013 tarihli ve 2013/6979 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

46. Başvurucular, yakınlarının psikolojik sorunu bulunmasına ve daha önceden de benzer yatak yakma eylemlerinde bulunmasına rağmen, görevlilerin gerekli tedbirleri almaması sonucu yaşamını yitirdiğini, müteveffaya infaz koruma memurları tarafından kötü muamelede bulunulduğunu ve işkence yapıldığını, müteveffaya kötü muamelede bulunan görevliler hakkında soruşturma başlatılmadığını ve müteveffanın ölümünde ihmali bulunan görevliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara yaptıkları itiraz üzerine Mahkeme tarafından Başsavcılıktan mütalaa alındığını, fakat alınan mütalaanın kendilerine tebliğ edilmediğini, Mahkeme tarafından duruşma yapılmadan ve kendileri dinlenilmeden karar verildiğini belirterek, yaşam hakkının, kötü muamele ve işkence yasağının, adil yargılama hakkının, etkili başvuru hakkının ve iki dereceli yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence ve Eziyet Yasağının İhlal Edildiği İddiası

47. Başvurucular, yakınları Erkan Kaya’ya ölmeden önce infaz koruma memurları tarafından kötü muamelede bulunulduğunu ve işkence yapıldığını, müteveffaya kötü muamelede bulunan görevliler hakkında soruşturma başlatılmadığını iddia etmektedirler.

48. Bu iddialara yönelik olarak Bakanlığın görüşünde, Erkan Kaya’nın 19/1/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ölü muayenesinde, cesette haricen müessir fiile emare olabilecek travmatik darp, cebir ve şiddet bulguları ile ateşli silah, kesici delici alet yarası bulunmadığının görüldüğü belirtilmiştir.

49. Yine benzer şekilde, hükümlünün 20/1/2013 tarihinde İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığında yapılan klasik otopsisi sonucunda düzenlenen rapor incelendiğinde, göbek çukurunun sol tarafında 1x0.7 cm’lik belli belirsiz ekimoz dışında başka bir bulguya, bu arada ateşli silah yarası ile kesici-delici alet yarasına rastlanmadığı belirtilmiştir.

50. 18/1/2013 tarihinde, başvurucu Erdoğan Kaya’nın iddiaları üzerine Başsavcılığın,

cezaevi görevlileri hakkında işkence iddiası ile başlattığı soruşturmada, kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiği görülmektedir. Kararda, işkence iddiası ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda herhangi bir suç ve suç unsuru bulunmadığı belirtilmiştir.

51. Başvurucu Mehmet Kaya'nın İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesi vasıtasıyla Başsavcılık ve CTEGM'ye gönderdiği ve işkence iddialarının yer aldığı dilekçesinin ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturma ile birleştirildiği, ölüm olayına ilişkin olarak 8/5/2013 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, herhangi bir kötü muamele bulgusunun bulunmadığı belirtilmiştir.

52. 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."

53. 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, olay hakkında etkili resmi bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25). Ancak, bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti halinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

54. Söz konusu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

55. Başvuru konusu olay hakkında yürütülen Başsavcılık soruşturmasında ifadeleri alınan cezaevi görevlilerinin ve cezaevinde bulunan bir diğer mahkûmun ifadelerinde, Erkan Kaya'nın başvuruculara iddia ettiği gibi bir muameleye maruz kaldığına yönelik herhangi bir açıklama yapmadıkları veya bu kapsamda değerlendirilebilecek bir olaydan bahsetmedikleri görülmektedir. Olay sonrasında yapılan ve Bakanlık görüşünde değinilen, ölü muayene ve klasik otopsi işlemlerinde de bu yönde herhangi bir bulgu bulunmadığı anlaşılmaktadır. Müteveffanın toplam 24 defa kurum revirinde muayenesi yaptırılmış, bu süre içinde 4 defa Muğla Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine, 4 defa da İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülüp muayene ve tedavisi yaptırılmıştır. Gerek başvuru dosyasında gerekse soruşturma dosyasında, başvurucunun cezaevinde kaldığı sırada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık teşkil edecek bir kötü muameleye maruz kaldığı izlenimi doğuracak herhangi bir bilgi ya da belge

bulunmamaktadır.

56. Bir kimsenin, özellikle içinde bulunduğu hassas durum da göz önüne alındığında, cezaevinde şiddete maruz kaldığını kanıtlayacak doktor raporu elde etmesinin zor olabileceği düşünülebilir. Bununla birlikte, müteveffanın ya da aynı Cezaevinde kalan ağabeyinin tedavi işlemleri sırasında darp ve kötü muameleye ilişkin muayene ve rapor talebinde bulunduğu veya başka bir doktor tarafından muayene edilmeyi istediği hususunda da bir tespit yapılamamıştır. Başvuruculaın, ilgili kötü muamele iddialarını hem ceza soruşturması aşamasında sundukları şikâyet ve itiraz dilekçelerinde hem de bireysel başvuru dilekçelerinde sadece genel olarak açıkladıkları ve müteveffanın kendilerine anlattığı şekliyle olanlar hakkında hiçbir ayrıntılı bilgi sunmadıkları görülmektedir.

57. Müteveffanın ağabeyi olan Erdoğan Kaya'nın, kardeşinin ölümü öncesinde 16/10/2012 tarihinde, Muğla Cumhuriyet Başsavcılığında incelendiği anlaşılan konu hakkındaki şikayetleri hakkında da "Erkan Kaya'nın kurumunda sürekli olarak sorun yarattığı, görevli personele hakaretlerde bulunduğu, koğuşun huzur ve düzenini bozmaya çalıştığı, hücreye koyma cezası olmak üzere 2 ayrı ceza verildiği, görevli personelin yasalar ve talimatlar çerçevesinde görevini yerine getirdikleri anlaşıldığından" bahisle personel hakkında işlem yapılmadığı bilgisine yer verilmiştir. Bakanlık görüşünde ifade edildiği üzere, 18/1/2013 tarihinde, Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu Erdoğan Kaya'nın kurum görevlilerinin işkence yaptığı şikayeti üzerine başlatılan 2013/287 sayılı soruşturmada da, herhangi bir suç ve suç unsuru bulunmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir (§ 28).

58. Bu açıklamalar ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde, başvuruculaın yakınının cezaevinde işkence ya da kötü muamele gördüğünün ispat edilmesini mümkün kılar nitelikte her türlü makul şüpheden uzak hiçbir kanıtın bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu açıkça anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

59. Başvuruculaın Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce, kişilere, ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri işlem, eylem ya da ihmal için "kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının" tamamını tüketmiş olmaları zorunluluğu getirildiği, başvuru formunda, başvuruculaın ceza soruşturması hariç kalmak üzere, şikayet konusu edilen olay nedeniyle ilgili kişiler veya idare aleyhine tazminat davası açtıklarına dair bir bilgi bulunmadığı, yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde mağdur sıfatının ortadan kalkacağı, ölüm olayının kasten meydana gelmemesi durumunda, hukuki veya idari bir prosedür aracılığıyla sorumluların belirlenmesi ve tazminat ödenmesinin yeterli olabileceği, bu hususta iç hukukta ilgili idare kusurlu bulunarak hükmedilen tazminat kararlarının da bulunduğu ifade edilmiştir.

60. Başvuru konusu olayda yaşanan ölümün kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Bu durumda, yaşanan olayda yetkili ve sorumlu olan kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar

verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda, birey kendi inisiyatifiyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 60-62).

61. Bu nedenle, başvuruculaın, Bakanlık görüşünde ileri sürülen, Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda 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.

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

c. Etkili Başvuru ve Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

63. Başvuruculaın, yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağına ilişkin iddialarının yanı sıra, Mahkeme tarafından Başsavcılıktan mütalaa alındığı, fakat alınan mütalaanın kendilerine tebliğ edilmediği, Mahkeme tarafından duruşma yapılmadan ve kendileri dinlenilmeden karar verildiği ve iki dereceli yargılama yapılmadığından bahisle Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri ile AİHS'nin 13. maddelerinin ihlal edildiği yönünde iddiaları bulunmaktadır. Başvuruculaın bu yönlerdeki iddiaları yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemelerde değerlendirildiği için bu haklar kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Esas Bakımından İnceleme

a. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası Yönünden

64. Başvurucular, yakınları Erkan Kaya'nın psikolojik sorunları bulunmasına ve daha önce de benzer yatak yakma eylemlerinde bulunmasına rağmen görevlilerin gerekli tedbirleri almaması sonucu yaşamını yitirdiğini iddia etmektedirler.

65. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, AİHM'nin devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. Bakanlık, AİHM'nin bu konudaki kararlarında, bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği halde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceğini, bu itibarla, her türlü özgürlükten mahrumiyetin, doğası gereği, tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğunu ve dolayısıyla bunun kırılgan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceğini, bu yüzden ulusal mevzuatın cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediğini ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler getirdiğini, bununla birlikte, intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde, insan davranışlarının "öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini belirttiğini ifade etmiştir.

66. Bakanlık görüşünde, somut olayla ilgili şu değerlendirmeler yapılmıştır: Hükümlünün yatak yakma eylemi dışında cezaevinde koğuş arkadaşlarıyla geçimsizliğinin olduğu, cezaevi

idaresine karşı saldırgan ve disiplinsiz davranışlarda bulunduğu, bu hareketleri sebebi ile başta hücre cezası olmak üzere hakkında çok sayıda disiplin cezası kararı verildiği ve bunların infaz edildiği, kurum görevlilerine karşı eylemleri nedeni ile hakkında davalar açıldığı, ayrıca hükümlünün pek çok kez odasının değiştirildiği, dolayısıyla, Erkan Kaya'nın şiddetli bir ruhsal bozukluk içerisinde olduğu, ilgili şahsın sıkı bir şekilde gözetim altında tutulması gerektiği, sağlığının korunması açısından yetkili makamlar tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği, konu ile ilgili görüşleri sorulan Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (CTGM) cevabî yazısında; hükümlünün psikolojik sorunları nedeniyle zaman zaman kurum revirinde muayenesinin yapıldığı ve kurum tabibi tarafından anksiyete bozukluğu, polinöropati, depresif nöbet teşhisleri konularak kendisine çeşitli ilaçların reçete edildiği ve bu ilaçların kullanımının sağlandığı, ilgilinin kendisine veya başkalarına zarar vermemesi için gerekli özenin gösterildiği, ancak bu hususta kararlı olanların eylemlerini önleyebilmenin imkânsız olduğu, ayrıca, hasta ve rahatsız olduğunu beyan eden hükümlü ve tutukluların kurumda tam gün görev yapan aile hekimine gerekli muayene, tetkik ve tedavilerinin yaptırıldığı, tabibin gerekli gördüğü durumlarda ise ilgili hastanelere sevklerinin yapıldığının belirtildiği bilgilerine yer verilmiştir.

67. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvuruculara, tam olarak yakma olayının başlaması ile kurum görevlilerinin müdahalesinin hangi saatlerde olduğu meselesinin kesin olarak belirlenemediği, müdahalede geç kalındığı iddiasının her türlü şüpheyi kesin olarak ortadan kaldıracak şekilde yanıtlanmadığı iddialarına karşılık gelmek üzere, CTEGM'nin cevabî yazısında, yangına bir dakika on üç saniye içerisinde müdahale edilerek söndürüldüğü ve hükümlünün odasından çıkarıldığı, ellerinde, dizinde ve sırt kısmında yanıkların görülmesi üzerine vakit kaybedilmeden 112 Acil Servisin çağrılarak hükümlünün İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırıldığı, olayın kamera kayıtlarının da mevcut olduğu belirtilmiştir.

68. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, özetle, iddialarının açıkça itiraza uğramadığını, yaşam hakkının ihlal edildiği hususundaki istemlerini yinelediklerini ifade etmişlerdir.

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

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

70. 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 ve diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50,51).

71. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal

tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

72. Bu kapsamda, bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek; böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 90 ve 91, Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 74). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

73. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin, daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak, psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle, yasal ve ikincil düzenlemelerin, cezaevi yetkililerine, bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla, öncelikle, cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi ve gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan, bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından, kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konulması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, § 90 ve 91; Tanrıbilir/Türkiye, § 74).

74. Bu bağlamda, kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek bir ölçüde, bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, § 92).

75. Yaşam hakkı kapsamında devletin, öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir (§ 71). Aynı yükümlülük cezaevlerinde bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda cezaevi yetkililerince yerine getirilecek takip, kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (§§ 38-44). Başvurucular tarafından bu konuda ileri

sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi, başvuru konusu olay açısından, Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

76. Dolayısıyla mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde, öncelikli olarak cezaevi yetkililerinin Erkan Kaya'nın kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

77. Erkan Kaya'nın daha önce de, ölümüne sebep olan 7/1/2013 tarihinde meydana gelen yatak yakma eylemine benzer yatak yakma eyleminde bulunduğu, ayrıca psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle tedavi için doktora gittiği anlaşılmaktadır (§§ 14-35).

78. Bakanlık görüşünde de ifade edildiği üzere, Erkan Kaya'nın yatak yakma eylemi dışında cezaevinde koğuş arkadaşlarıyla geçimsizlik yaşadığı, cezaevi görevlilerine karşı saldırgan ve disiplinsiz davranışlarda bulunduğu, bu hareketleri sebebi ile Muğla Cezaevinde bulunduğu süre içinde başta hücre cezası olmak üzere hakkında çok sayıda disiplin cezası kararı verildiği ve bunların infaz edildiği, kurum görevlilerine karşı eylemleri nedeni ile hakkında davalar açıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca hükümlünün bu süreçte pek çok kez odası değiştirilmiştir.

79. Erkan Kaya'nın özellikle de cezaevinde geçirdiği son altı ayında saldırgan tavırlar sergilediği, görevliler ve cezaevinde kalan diğer kişilerle sorunlar yaşaması nedeniyle çok sayıda ceza aldığı ve koğuşunun değiştirildiği, 2009 yılından beri kendisine uygulanan tedavi ve kullandığı ilaçları gösteren tablonun incelenmesinden de ilk bakışta ortaya çıktığı üzere, aynı dönem içerisinde, yaşadığı psikolojik rahatsızlıklar nedeniyle kendisine ilaç tedavisi uygulandığı ve yine aynı zaman dilimi içinde bulunan Ağustos 2012'de aynı şekilde yatak yakma girişiminde bulunduğu dikkate alındığında, daha sıkı bir şekilde gözetim altında tutulması gerektiği ve kendisine ya da diğer kişilere zarar verme ve ölümüne neden olma riskinin bulunduğunun cezaevi yetkililerince bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

80. Bu durumda, somut olayın koşullarında, Erkan Kaya'nın sağlığının korunması ve kendisine veya diğer kişilere zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

81. 5275 sayılı Kanun'da, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması ve ayrıca, hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezalarının, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

82. Cezaevinde bulunan veya askerlik vazifesini yerine getiren bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin, o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içerisinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda, sadece kendi tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kılınç ve diğerleri/Türkiye, B. No: 40145/98, 7/6/2005, § 51, Kılavuz/Türkiye, B. No: 8327/03, 21/10/2008, § 94).

83. Somut olayda, hükümlünün Muğla Cezaevinde bulunduğu süre içinde pek çok kez kurum revirine çıktığı ve psikolojik tedavi gördüğü, fakat bir defasında, revire çıkmak istemekle birlikte, hastane randevusunu kendi isteği ile dilekçe yazarak iptal ettirdiği tespit

edilmiştir. Diğer yandan, Başsavcılık soruşturmasında ifadesi alınan müteveffanın ağabeyi Erdoğan Kaya, daha önceki yatak yakma eyleminin nedeninin kendisinin revire gönderilme talebinin reddi olduğunu ileri sürmüştür. Erkan Kaya'nın, ölümünden hemen önce, Cezaevi Müdürlüğüne sunduğu 28/12/2012 tarihli dilekçesinde, 18/12/2012 ila 28/12/2012 tarihlerinde hücre cezasını yattığını, kendi isteği ile bir hafta daha cezaevinde "müşadiye" olarak adlandırılan kısımda kalmak istediğini belirterek gereğinin yapılmasını talep ettiği ve bir haftalık sürenin sonunda da Müşahede kısmından çıkarılmayı reddettiği görülmektedir (§§ 21-22).

84. Erkan Kaya'nın cezaevinde kalacağı yer konusundaki tercihleri ve tedavi taleplerinde sergilediği tutarsızlıklar ile psikolojik sorunları bir arada değerlendirildiğinde, yatağını yakarak ölümüne neden olmasında, bulunduğu yerin ve psikolojik sağlığının yerinde olmamasının sadece kendisine bağlanması mümkün görünmemektedir. Yukarıda değinildiği ve ilgili mevzuatta imkân tanındığı üzere, sadece kendi iradesine bırakılmayacak şekilde, sağlık durumunun kontrol altında tutulması ve kalacağı yerin belirlenmesi konularında bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirleri almaları yetkililerden beklenebilecektir. Erkan Kaya açısından, kendisinin sürekli gözlem altında tutulması, uzman bir doktorun görüşleri doğrultusunda gerektiğinde bir psikiyatri servisinde tedavi edilmesi, kendisine zarar vermek veya intihar etmek için kullanabileceği nesneleri temin etmesinin engellenmesi için cezaevinde kaldığı bölümün belirlenmesi ve günlük hayatının buna göre düzenlenmesi gibi daha sıkı tedbirler alınması cezaevi yetkililerinden ve ilgili sağlık birimlerinden beklenebilecektir.

85. Erkan Kaya'nın kalacağı yerin belirlenmesi konusunda sağlıklı olmadığı ortada olan kendi değerlendirmelerine göre kararlar verildiği, psikolojik rahatsızlıkları konusunda sadece ilaçla tedavi öngören bir tedavinin takip edildiği, tedavi yöntemi konusunda cezaevinin idari personeli ile cezaevinde ve diğer kurumlarda görevli ilgili doktorlar arasında tedavinin şekli ve yerine ilişkin hükümlünün hastalık derecesi dikkate alınarak birlikte bir değerlendirme yapıldığına dair bir bilginin yer almadığı ve daha önce yaptığı gibi hükümlünün yatağı tutuşturmak amacıyla kullandığı anlaşılan çakmağa ulaşmasının cezaevi görevlilerince engellenememesi gibi somut olayın gerçekleşme koşulları birlikte değerlendirildiğinde, cezaevi görevlileri tarafından yetkileri çerçevesinde Erkan Kaya'nın ölümünün önlenmesi için gerekli tedbirlerin alındığı söylenemeyecektir.

86. Açıklanan nedenlerle, yaşam hakkının gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Ceza Soruşturması Sürecine İlişkin İddialar Yönünden

87. Başvurucular, müteveffanın ölümünde ihmali bulunan görevliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara yaptıkları itiraz üzerine Fethiye Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Başsavcılıktan mütalaa alındığını, fakat alınan mütalaanın kendilerine tebliğ edilmediğini, Mahkeme tarafından duruşma yapılmadan ve kendileri dinlenilmeden karar verildiğini belirterek, etkin soruşturma yapılmadığını iddia etmektedirler.

88. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikli olarak, AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık

içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

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

90. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak, başvurucuların yakını Erkan Kaya'nın ölümü sonrasında Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir soruşturma yürütüldüğü, bu soruşturma çerçevesinde kurum görevlilerinin tanık sıfatıyla beyanlarının alındığı, adli soruşturma sonucunda; görevlilerce yangına çok kısa sürede müdahale edildiği ve yangının kontrol altına alındığı, olayda kurum personelinin ihmal ya da gecikmesinin söz konusu olmadığı ve ölüm olayının yanık ve komplikasyon olarak gelişen akut pnomoni sonucu meydana geldiğinin anlaşıldığı belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından yapılan itirazın da, Fethiye Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiği, yürütülen soruşturmada, kurum görevlilerinin olayın çıkması sonrası olaya en kısa sürede müdahale ederek gerekli tedbirleri aldıkları üzerinde durulduğu, ölüm olayıyla ilgili kurum personeli hakkında ayrıca disiplin soruşturması yürütüldüğü, herhangi bir ihmal ve kusurlarının bulunmadığından bahisle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği, başvurucuların ayrıca ihmali olduğunu ileri sürdükleri kurum görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazını inceleyen Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin duruşma yapmadan ve kendilerini dinlemeden karar verdiği, Başsavcılıktan alınan mütalaanın kendilerine tebliğ edilmediği iddialarının da yaşam hakkı kapsamında yürütülen soruşturmanın etkililiği incelenirken değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

91. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı, özetle, bu bölüme ilişkin iddialarına tam karşılık gelecek yanıtlar alamadıklarını, soruşturmayı yürütenlerin olaya karışmış kişilerden bağımsız kişiler olmadıklarını ve soruşturma sürecine kendilerinin katılımının sağlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

92. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin (§ 71) usulî boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

93. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması

yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak, ihmal sonucu meydana geldiği ortada olan somut olay açısından, yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek, olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

94. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

95. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

96. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de, teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 58).

97. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün “şüpheli” olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

98. Başvuru konusu olayda, yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında, başvuruculaların yakını Erkan Kaya’nın 7/1/2013 günü yattığı yatağı yakması ve yaralanması, akabinde tedavi gördüğü hastanede 19/1/2013 günü hayatını kaybetmesi olayı ile ilgili olarak Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturma yürütüldüğü, bu soruşturma çerçevesinde, kurum görevlilerinin tanık sıfatıyla beyanlarının alındığı, adli soruşturma sonucunda; görevlilerce yangına çok kısa sürede müdahale edildiği ve yangının kontrol altına alındığı, olayda görevli kurum personelinin ihmal ya da gecikmesinin söz konusu olmadığı ve ölüm olayının yanık ve komplikasyon olarak gelişen akut pnömoni sonucu meydana geldiğinin anlaşıldığı belirtilerek, kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

99. Hâlbuki olayda, başvuruculaların da ileri sürdüğü ve yaşamı koruma yükümlülüğü konusunda inceleme yapılan bölümde (§§ 64-86) ortaya konulduğu üzere, Erkan Kaya’nın

ölümüne neden olan eyleminden önce bu şekilde bir eylemde bulunabileceğine dair pek çok belirti olduğu ve bu belirtiler dikkate alınarak yetkililerin daha ileri düzeyde tedbirler almalarının kendilerinden beklenebileceği ortaya çıkmıştır. Yürütülen soruşturmada da Erkan Kaya'nın önceki yatak yakma girişimi, cezaevi görevlileri ve diğer mahkûmlarla yaşadığı sorunlar ve bunlara bağlı olarak gerçekleşen yer değişimleri ve aldığı disiplin cezaları ile aynı dönemde yaşadığı psikolojik sorunların, hem tutanaklarla cezaevi yönetimince kayda alındığı, hem de soruşturma sürecinde başvurucular ve ifadeleri alınan cezaevi görevlileri ve diğer bir mahkûm tarafından ifade edildiği tespit edilmiştir.

100. Soruşturma kapsamında, ölüm olayının tüm yönlerini aydınlatabilmek ve olası sorumluların tespiti açısından kritik öneme sahip olan; Erkan Kaya'nın olay öncesi sağlık durumunun tespiti, kendisine uygulanan tedavi sürecinin incelenmesi, uygulanan tedavi yöntemi ve yeri ile cezaevinde kalacağı bölümün ne şekilde belirlendiğinin ve bu belirlemelerde Erkan Kaya'nın önceki yatak yakma eylemi ile psikolojik sorunlarının ne derecede dikkate alındığının araştırılması ve son olarak Erkan Kaya'nın yatağı tutuşturmak için kullandığı çakmağı kimden ve ne şekilde elde ettiği ve bu durumdan görevi gereği olası sorumlu kişilerin tespit edilmesi gibi konularda bir araştırma ve değerlendirmenin yapılmamış olduğu görülmektedir.

101. Olayın yukarıda yer verilen yönlerinin bulunmasına rağmen olaya ilişkin olarak sadece yaşanan yangından sonra olaya müdahale noktasında yetkililerin bir ihmallerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir değerlendirme yapılıp KYO kararı verilmesi nedeniyle, yürütülen soruşturmanın, ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve olası sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıması zorunluluğunu karşılamaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

102. Bununla bağlantılı olarak, soruşturma ve itiraz aşamasında, başvuruculara, yukarıda değinilen olayın farklı yönlerine ilişkin iddialarının KYO kararında ve itiraz üzerine verilen kararda karşılanmamış olması, başvuruculara meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarına engel olmuştur.

103. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün halinde ele alındığında, Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmada yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, olası sorumlu kişilerin belirlenmediği ve ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanamadığı, dolayısıyla somut olayda yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi uygulamada da hesap verilebilirliği temin edemediği kanaatine varılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle, yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

105. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

106. Mevcut başvuruda yaşamı koruma ve etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülükleri yönlerinden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

107. Başvurucular, yaşam hakkının, kötü muamele ve işkence yasağının, adil yargılama hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle, anne ve babanın her biri için 50.000 TL olmak üzere, toplamda 100.000 TL maddi tazminat ile anne babanın her biri için 100.000 TL ve kardeşlerin her biri için 25.000 TL olmak üzere, toplamda 375.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

108. Başvurucular, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

109. Yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün, ihlal edildiğinin tespit edilmesinin yanı sıra kararın gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın ilgili Başsavcılığa gönderilmesine karar verilmesinin, başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte, yaşamı koruma yükümlülüğünün de ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle, başvuruculardan ölen Erkan KAYA'nın anne babası ve kardeşleri için takdiren toplam net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

110. Başvurucular, ayrıca yargılama ve avukatlık ücretinin kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir. Başvurucular tarafından yapılan harç ve vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. İşkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden, KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurunun, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaın Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlali yönündeki şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, başvuruculara müştereken ve takdiren toplam net 30.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

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

F. Başvurucuların fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin gereği için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ESRA NUR ÖZBEY

B. No: 2013/7443 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESRA NUR ÖZBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7443)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Esra Nur ÖZBEY

Vekili : Av. Bülent AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun inancı nedeniyle giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle din ve inanç özgürlüğünün, hakarete uğradığı halde şüpheli hakkında ceza davasının açılmaması nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/9/2013 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 23/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 25/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 22/1/2013 tarihinde Bakırköy Adliyesi halk girişi kapısından adliye binasına girmiş, elektromanyetik cihazdan geçerken görevliler başvurucunun pardösüsünü çıkartmasını istemişlerdir. Başvurucu inancı nedeniyle pardösüsünü çıkartamayacağını ancak bir bayan görevli tarafından üzerinin aranabileceğini bildirmiştir. Güvenlik görevlilerinin kendilerine verilen talimata göre pardösünün çıkartılmasının bir zorunluluk olduğunu söylemeleri üzerine başvurucu ile güvenlik görevlileri arasında bir tartışma yaşanmıştır. Başvurucu tartıştığı güvenlik görevlilerinin bulunduğu kapıdan binaya girememiş, dışarı çıkarak başka bir kapıdan adliye binasına girmiştir.

9. Başvurucu aynı gün kendisine zorluk çıkartıldığı, adliye binasına girmesinin engellendiği ve kendisine hakaret edildiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 28/1/2013 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

10. Başvurucu, olay yerini gören kamera kayıtları getirtilmediği, yanlış kişiler hakkında soruşturma yapıldığı ve Anayasa'nın 24. maddesinde koruma altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiaları karşılanmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini iddia ederek karara itiraz etmiştir. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi 20/3/2013 tarihli kararı ile eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Cumhuriyet savcısı, Adliyenin giriş kapısını gören güvenlik kameralarının görüntülerini talep etmiş, ancak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğünün 2/5/2013 tarihli yazısında "kamera kayıtlarının olmadığı" bildirilmiştir.

12. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 8/5/2013 tarihinde şüpheliler hakkında yeniden kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başsavcılığın gerekçesi şöyledir:

"Müştekinin Bakırköy Adliyesine geldiği, duyarlı kapıdan geçmeden önce özel güvenlik kurumu görevlisi tarafından metal eşyalarını sepete bırakması ve mantosunu çıkartması konusunda uyarıldığı, müştekinin mantosunu çıkartma konusunda direndiği, olay yerine gelen şüpheli Gürkan Sevinç'in kendisine "terbiyesiz" diyerek hakarette bulunduğunu iddia ettiği, olay yerinde bulunan tanık Nuray Özbek'in olayı doğrulamadığı, güvenlik nedeniyle yapılan uygulamayı tanığın ve şüphelinin ayrı ayrı izah etmesine rağmen müştekinin adliyeye başsavcılık talimatına aykırı şekilde giriş yapmak istemesi nedeniyle olayın meydana geldiği, olaydan sonra şikayet edeceğini belirten müştekinin bayan polis memuru refakati ile adliye binasına girişinin sağlandığı, verilen KYOK nedeniyle karara itiraz edildiği, sesli kayıt cihaz görüntülerinin alınmadığından bahsedilmesi nedeniyle kararın

kaldırıldığı, yapılan yazışma neticesinde 02/05/2013 tarihli cevapla olayın gerçekleştiği alanda görüntülerin kayıt edilmediği bilindiği anlaşılmakla; soyut iddia dışında kovuşturmaya geçmeye yeterli delil elde edilmediğinden şüpheli hakkında CMK 172 maddesi gereğince kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir.)"

13. Başvurucu, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca Bakırköy Adalet Sarayı halk giriş noktalarında sesli ve görüntülü kayıt yapılıp yapılmadığı ve kayıtların ne kadar süre ile muhafaza edildiğini sormuş; Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğünün 2/7/2013 tarihli yazısında söz konusu giriş noktalarında sesli ve görüntülü kayıt yapıldığı ve kayıtların bir ila bir buçuk ay muhafaza edildiği bildirilmiştir. Başvurucu, söz konusu yazı ile birlikte eksik soruşturma yapıldığı ve anayasal haklarının korunmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına bir kez daha itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi 22/7/2013 tarihli kararı ile itirazı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 23/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız arama" kenar başlıklı 120. maddesi şöyledir:

" (1) Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir."

16. 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 28/4/2004 tarihli ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre hazırlanmıştır."

17. Yönetmeliğin "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

…

Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol

edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir.”

18. Yönetmeliğin “Durdurma ve kontrol işlemleri” kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilir.

b) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.

…

e) Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.

…

h) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.

i) Makul sebebi oluştuğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

j) Kontrolden sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir.”

19. Yönetmeliğin “Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler

okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/9/2013 tarihli ve 2013/7443 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. Bakırköy Adalet Sarayı halk girişi kapısında elektromanyetik cihazdan geçtiği esnada kapıda bulunan özel güvenlik görevlilerinin kendisinden pardösüsünü çıkartmasını istediklerini, pardösünün altındaki kıyafetinin uygun olmaması nedeniyle ve inancı gereği pardösüsünü çıkartmadığını; bir bayan görevli tarafından üstünün elle veya dedektörle aranabileceğini söylediğini, görevlilerin kendisine pardösüyü çıkartmadan adliyeye girmesinin mümkün olmadığını söylediklerini, çıkan tartışmada kendisine hakaret edildiğini,

ii. Görevliler hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ancak güvenlik kameralarının görüntüleri istenmeden ve hiçbir araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, kendisine yönelik hakaretlerden korunmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğini,

iii. Eksik soruşturma ve yanlış kişi hakkında soruşturma yapılmış olması nedeniyle Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini,

iv. Dini inancı gereği pardösüsünü çıkartamayacağını söylemesine rağmen ısrarla pardösüsünün çıkartılmak istenmesi ve bilahare adliye binasına alınmaması nedeniyle Anayasa’nın 24. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu ihlalin tespiti ile toplam 50.000,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, hakaret fiili ile kendisinin şeref ve itibarına saldıran kişiler hakkında yapmış

olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda failin cezalandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucunun bu şikâyetinin özü, devletin, şeref ve itibarına üçüncü kişilerce yapılan saldırılara karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğidir.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu sebeple başvurucunun, kendisine yönelik hakaretlerden korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ve eksik soruşturma yapılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Başvurucunun adalet sarayına girmek için dini inancı gereği giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlandığına ilişkin şikâyetlerinin din ve inanç özgürlüğü yönünden incelenmesi gerekir.

a. Şeref ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

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

26. 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).

27. 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 uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).

28. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel

hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

29. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30). Ancak hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Öte yandan ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken, hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esası etkin şekilde uygulanır. Hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluk söz konusu olabilir. Ayrıca hukuk sistemimizde ceza muhakemelerinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı bulunmamaktadır. Hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. S.S.A., § 31).

30. Diğer taraftan bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırıma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, § 37-39).

31. Başvuruya konu olayda, başvurucu, tartıştığı özel güvenlik görevlisinin kendisine “terbiyesiz” demek suretiyle hakaret ettiği iddiasıyla, hakaret suçundan işlem yapılması talebiyle Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında bu suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ancak başvurucunun somut başvuru açısından daha etkili bir yol olan hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

32. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından üçüncü kişilerce şeref ve itibara karşı yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir yol olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucunun, Bakırköy Adliye Sarayı halk giriş kapısında güvenlik görevlilerinin kendisinden, dini inancı gereği pardösüsünü çıkartamayacağını söylemesine rağmen, ısrarla pardösüsünün çıkarmasını istemesi ve bilahare olayın olduğu kapıdan adliye binasına alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, üzerindeki pardösüyü dini vecibe olarak giydiğini söylemektedir. Olay günü Bakırköy Adliyesi halk girişinde güvenlik görevlileri başvurucudan pardösüsünü çıkartarak elektromanyetik cihazdan geçmesini istemişler ancak başvurucu üzerindeki pardösüyü dini gereklilik nedeniyle giydiğini ve bu sebeple de çıkartamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, üzerinin dedektörle veya bayan görevli vasıtasıyla elle aranabileceğini, havaalanlarında bile pardösüsünün çıkartılmasının istenmediğini, elle veya dedektörle arandığını belirtmiştir. Güvenlik görevlileri kendilerine verilen talimat gereği pardösünün çıkartılmaması halinde adliye binasına girmesinin mümkün olmadığını bildirmişlerdir. Başvurucu, söz konusu giriş kapısından alınmayınca dışarı çıkarak Adliye Binasının başka bir kapısından içeri girdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu aynı gün güvenlik görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

36. Başvurucu, dini inancı gereği giydiği pardösünün zorla çıkartılmak istenmesi ve çıkartmadığı için adliye binasına alınmamasının Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu savunmuştur.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde;

i. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 9. maddesi ile Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında dinsel kıyafetler giyilmesinin, başlık, örtü veya semboller taşınmasının kişilerin dini kaynaklı davranışları olarak kabul edildiği, bu sebeple kişilerin kendi iradeleri ve dini emirlere bağlı olma isteğiyle örtünmesinin ya da bir dinsel sembol taşımasının din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca AİHM'in haç, başörtüsü, türban gibi dini simgelerin taşınması ve giyilmesinin mesleki görüntüye ve başkalarının çıkarlarına zarar verdiğinin kanıtlanamaması durumunda, devletlerin bireylerin dinini ifşa etme hakkına yapılan müdahalelerde 9. maddedeki pozitif yükümlülüklerine aykırı bir şekilde din ve vicdan özgürlüğünü yeterince güvence altına almadıklarını belirterek ihlal kararları verdiği hatırlatılmıştır.

iii. AİHM'in yerleşik içtihatlarında din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerde devletlerin geniş bir takdir hakkı bulunduğunu değerlendirdiği, devletin din ve inanç özgürlüğü çerçevesinde pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunduğu, devletin din ve inanç özgürlüğü alanında takdir hakkı bulunmakla birlikte devletin bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin tam olarak sağlanması konusunda dikkatli davranması gerektiği belirtilmiştir.

iv. Bazı AİHM kararlarına atıf yapılarak, somut şikayette din ve inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu güvenliğine dayalı olduğu, devletin, ülke içerisindeki genel dini kabullerin bireysel olarak uygulanması ile kamusal yarar arasında bir dengenin sağlanması konusunda pozitif yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı noktasında bir değerlendirme

yapmak gerektiği dile getirilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisinin pek çok insanın bulunduğu bir ortamda pardösüsünün çıkarmaya zorlanmasının insani olmadığını, orada bulunan bir bayan güvenlik görevlisi tarafından elle veya dedektörle aranabileceğini ancak bu yola tevessül edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, halkının çoğunluğu Müslüman olan Türkiye'de bayanların çoğunluğunun dini inançları gereği bazı dış kıyafetler giydiğini, bu sebeple devletin bazı önlemler almak zorunda olduğunu, Türk toplumu ile Avrupa ülkeleri arasındaki değer yargılarının farklı olmasının inceleme sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğini iddia etmiştir.

39. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

…

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

40. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHS) 18. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir."

41. Sözleşme'nin "Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

42. Anayasa'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında herkesin, vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında da bu özgürlüğün doğal bir sonucu

olarak özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan 14. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadetin, dinî ayin ve törenlerin serbest olduğu vurgulanmıştır. Üçüncü fıkrada, kimsenin, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı ilkesine yer verilmiştir.

43. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Benzer şekilde AİHM de din ve vicdan özgürlüğünü Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Kokkinakis/Yunanistan kararında Sözleşme'nin 9. maddesindeki özgürlüğün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur:

"9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla 'demokratik toplum'un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır." (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 31)

44. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin, hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içerisinde din ve inanç özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, [GK], B.No: 2014/256, 25/6/2014, § 52).

45. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din ve vicdan özgürlüğünün, hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din ve vicdan özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (Tuğba Arslan, § 53).

46. Din özgürlüğü bağlamında "tanıma", devlet-birey ilişkilerinde devletin, tüm din veya inanç gruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan, devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini "yanlış" kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça, farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının

teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (Tuğba Arslan, § 54).

47. Anayasa'nın 24. ve Sözleşme'nin 9. maddesi ile anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, herkesin "din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü", "din ve inancını değiştirme özgürlüğünü", kişilerin diledikleri inanç ve kanıya sahip olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvenceye almaktadır (Bkz. AYM, E.1997/62, K.1998/52, K.T.16/9/1998). Başka bir anlatımla, kişiler dini veya vicdani kanaatlerini açıklamaya ve herhangi bir tarzda ibadet etmeye, dini uygulamaya ve ayine katılmaya zorlanamayacakları gibi ibadetleri ve dini uygulamaları ile açıklamış oldukları dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz, suçlanamaz (Tuğba Arslan,§ 55) ve başka türlü davranmaya zorlanamazlar.

48. Nitekim AİHM, "Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda, diğer şeylerin yanı sıra, kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir. Söz ve amelle tanıklıkta bulunma, dinsel inançların varlığı ile bağlantılıdır." (Kokkinakis/Yunanistan, § 31) demek suretiyle Sözleşme'nin 9. maddesinin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı koruduğunu belirtmiştir. Bunlardan birincisi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır.

49. Sözleşme'nin 9. maddesine paralel olarak Anayasa'nın 24. maddesi, kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde, öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (Tuğba Arslan, § 57).

50. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulamaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanı demokratik, lâik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu husus 24. maddenin gerekçesinde "…dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir" ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (Tuğba Arslan, 25/6/2014, § 58).

51. Anayasa'nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir (Tuğba Arslan, 25/6/2014, § 59).

52. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin, yalnızca kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğüne sınırlama getirmesinin sebebinin, farklı dinlerin bir ve aynı nüfus içerisinde yer aldığı demokratik toplumlarda, değişik kesimlerin menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygıyı temin etmek olduğunu açıklamıştır (Kokkinakis/Yunanistan, § 33).

53. Bu genel açıklamalardan sonra, ilk olarak başvuru sahibinin Anayasa'nın 24. maddesi

tarafından korunan bir hakkı olup olmadığı, eğer varsa bu hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkına müdahalenin varlığının tespit edilmesi halinde, bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaca matuf olma ve demokratik toplumda gerekli olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

54. Anayasa'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "vicdan", "dini inanç" ve "kanaat" kavramlarının tanımlanmasının zorluğu açıktır. Bu zorluk sebebiyle kapsamlı bir tanım yapmak yerine bir davranışın Anayasa'nın 24. maddesinin koruma alanında kalıp kalmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

55. Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurum hallerine ilişkin yapılan atıflar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte MSHS'in 18. maddesi ve Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, açığa vurum genel olarak, bir "din veya inancın", "uygulama, ibadet, öğretim ve ayin"leri olarak kabul edilmiştir. Bu terimlerden de anlaşılacağı gibi, açığa vurumu tarif eden Sözleşme metinleri, daha çok "ibadet" ve "ayin" gibi, dinsel kaynaklı açığa vurumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna karşın "inancın uygulanması" terimi, diğer açığa vurum şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle onun daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 18. maddesi hakkındaki 22 No.lu Genel Yorumda, "öğretme, uygulama, ibadet ve ayin" terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesini vermiştir. Komiteye göre:

"İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir."

56. Buna karşın uluslararası sözleşmelerin hangi inanç türlerinin açığa vurulabilir nitelikte olduğunu tüm kapsamıyla ortaya koyduğu da söylenemez. Bir "inancın" açığa vurumunun kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkan ilk güçlük, söz konusu "inancın" gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. İkinci güçlük ise, açığa vurumun söz konusu din veya inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı sorunudur (Tuğba Arslan, § 64).

57. Bireyi, din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacağından bireyin inancının açığa vurumunu değerlendirirken, açığa vurulan davranışların inancın "uygulama"sı olup olmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır. "Uygulama", sadece ibadete benzeyen davranışlar olarak mı anlaşılmalı, yoksa din veya inanç için önemli olan

bütün davranışlar, emirler ve öğretiler bu kavram içerisinde mi değerlendirilmelidir? Bu sorunun çözümü için AİHM, bazı kararlarında, açığa vurumu ifade eden davranış ile din veya inanç arasında bir ilişkinin bulunması gerektiği yönünde bir yaklaşımı benimsemiştir (Arrowsmith/Birleşik Krallık, B.No. 7050/75, 12/10/1978, §§ 3-4; X/Avusturya, B.No. 8652/79, 15/10/1981). AİHM bu "gereklilik kriteri"ni çoğunlukla, bir din veya inanç tarafından teşvik edilen ya da izin verilen fakat söz konusu din veya inancın açığa vurumu için zorunlu olmayan davranışların 9. madde kapsamına girip girmediğinin tespiti için kullanmıştır (örnek bir karar için bkz. Khan/İngiltere, B.No. 11579/85, 7/7/1986). Kural olarak bu gereklilik testinde başvurucu, kamu gücü tarafından sınırlandırılan bir davranışının veya faaliyetinin, inancından kaynaklanan bir uygulama olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla sorgulanması gereken, başvurucuya yönelik sınırlamanın onun dini inançlarıyla ilgisi, başka bir deyişle başvurucunun yapmaya zorlandığı ya da yapmaktan kaçındığı davranışın onun inançlarıyla bağıdır (Tuğba Arslan, § 66).

58. Bir davranışın herhangi bir din veya inancın açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığının tam anlamıyla ortaya konulmasında karşılaşılan güçlüklerin üstesinden gelmek için somut olayın koşullarına göre din ve inanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup bulunmadığı, davranışın ortaya çıktığı zaman ve mekân ile bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği, göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalardır (Tuğba Arslan, § 67).

59. Bununla birlikte, acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hali dışında, bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvurucunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir. Başka bir deyişle başvurucunun din veya inancının uygulamasına ilişkin anlayışının ve bu anlayıştan doğan açıklamalarının, açıkça mesnetsiz veya mantıksız olmadığı müddetçe esas alınması gerekir (daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tuğba Arslan, § 68-70).

60. Bir davranışın, başvurucunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken, bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten de sakınılması gerekir. Aynı şekilde başvuruculların kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve "alışıldık dini uygulamaların" neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruculların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer organlar dinsel bir iddianın inandırıcılığına karar vermeye cüret etmemelidirler (bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Employment Division, Department of Human Resources of Oregon/Smith, 494 U.S. 872, 6/11/1989). Ancak tekrar etmek gerekirse böyle bir tutum, Anayasa'nın 24. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı koruyacağı ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti edeceği anlamına gelmez (Tuğba Arslan, § 71-72).

61. Başvurucu, giyinme tarzının, mensup olduğu İslam dininin mutlaka yerine getirilmesi gereken kurallarından biri olduğunu, bu sebeple, olay günü Bakırköy Adliye binası halk giriş kapısında güvenlik kontrolünde özel güvenlik görevlileri tarafından pardösüsünün çıkartılmasının istenmesinin dinini serbestçe açığa vurma hakkına açık bir müdahale

olduğunu savunmuştur. Başvurucu ayrıca, pardösü giymesinin ve güvenlik kontrolünde çıkartmayı reddetme davranışının İslam dini bakımından yerine getirilmesi gerekli bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür.

62. Kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla vücutlarını örtecek şekilde pardösü ve benzeri kıyafetler giymelerinin, Anayasa'nın 24. maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu itibarla, dini inanç gereği giydiği kıyafete sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişinin dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir (Tuğba Arslan, § 76).

63. Somut olayda başvurucu, dini inancı gereği vücudunun bazı kısımlarını kapatması gerektiğine inanmaktadır ve güvenlik görevlileri kıyafetini çıkartmasını isteyerek onu aksi yönde bir uygulamaya zorlamışlardır. Dolayısıyla başvurucunun kıyafetini çıkarmaya zorlanması ve başvurucunun kıyafetini çıkarmaktan kaçınması ile onun dini inançları arasında doğrudan bir bağ vardır. Bu sebeple başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen anayasal yasaklara uygun olması gerekir. Ayrıca bu müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen diğer koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 24. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir.

65. Anayasa'nın 13. maddesinde "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" denmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde yer alan güvence ölçütleri hak ve özgürlükler üzerinde yasayla yapılan bütün sınırlamalar bakımından geçerlidir ve sınırlamanın sınırını oluşturur.

66. Bu sebeple, bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu denetim sırasında öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığı incelenecektir. Daha sonra müdahalenin Anayasa'da öngörülen sebeple yapılıp yapılmadığı ve diğer ölçütler yönünden denetim yapılmalıdır.

i. Kanunilik

67. Başvurucunun, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5271 sayılı Kanun'un "arama ve el koyma" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 116 ila 121. maddelerinde yer alan hükümlere dayalı olarak hazırlanan 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25., 27. ve 28. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

68. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında müdahalenin hangi amaçla yapıldığı belirtilmemiş olmakla birlikte adliye binası girişinde bireylerin aranması suretiyle yapılan müdahalenin kamu güvenliği, suçların önlenmesi ve

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle yapıldığı açıktır.

69. Anayasa'nın 24. maddesinin "14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir" ifadesine yer veren ikinci fıkrası ve "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." şeklindeki son fıkrası Anayasa'daki din ve vicdan özgürlüğünü sınırlama rejiminin temelini oluşturur. Bu ifadeler ile Anayasa'nın din ve vicdan özgürlüğünün norm alanının sınırlarının belirlendiği ve anayasal yasak öngördüğü görülmektedir.

70. Buna mukabil Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasının yollama yaptığı Anayasa'nın 14. maddesinin "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir. "…temel hak ve hürriyetlerin… Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması" biçimindeki ifade, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içerisinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır.

71. Bu kavrayış, hakların haklarla sınırlandırılması türünden bir sonuca işaret etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, Anayasa'nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerde olduğu ve aralarında bir üstünlük sıralamasının bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımanın olanaklı olmadığı, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin, diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir (Bkz. AYM, E.2011/134, K.2012/83, K.T. 24/5/2012). Başka bir deyişle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (Bkz. AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

72. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında öngörülen yasak dışında din ve vicdan özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olması bu hakkın belirtilen yasak kapsamı dışında hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde garanti altına alınan din ve vicdan özgürlüğü, sınırlarını toplumu oluşturan diğer bireylerin haklarında bulmaktadır.

73. Somut olayda, başvurucunun dini inancı sebebiyle kullandığı pardösüsünün güvenlik taraması yapılması için çıkartmaya zorlanmasının, kamu güvenliği ve suçların önlenmesine yönelik çalışmaların bir parçası olduğu açıktır. Bu anlamda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkı din ve vicdan özgürlüğünün doğal sınırlarını oluşturmaktadır.

74. Nitekim AİHM, herhangi bir dini inancın dışa vurum davranışının farklı muameleye temel oluşturması halinde bunun meşru kabul edilebilmesinin ancak dinin dışa vurum davranışının "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ve "kamu düzeninin sağlanması" amacına matuf olması ile mümkün olduğunu kabul etmiştir (Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında kullanılan ölçütler için bkz. Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 108).

75. Sonuç olarak somut olayda din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişilerin yaşamının, maddi ve manevi varlığının korunması meşru amaçlarını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

76. Son olarak başvuruya konu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Bir müdahalenin gerekliliğinin mevcudiyetini ve ölçülülüğünü değerlendirmede kamu gücünü kullanan organların ve yargı makamlarının belli bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın, diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi din ve vicdan özgürlüğünün de parlak bir retorik olarak kalmaması için bu takdir payı, hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında devletlerin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kokkinakis/Yunanistan, § 47).

77. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını (Tuğba Arslan, § 96), başka bir deyişle kamu gücü eylem ve işlemlerini haklılaştırmak için kullanılan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediklerini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadıklarını inceler.

78. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tuğba Arslan, § 97). Bu sebeple din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu son hususta karar verebilmek için demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının gerekleri ile başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülüp değerlendirme işlemi yapılırken, kamu gücü eylem ve işlemleri ile yargı makamlarının kararları, olayın arka planı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

79. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). Dolayısıyla, başvurucunun dini inancı gereği giydiğini söylediği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle müdahale edilen din ve vicdan özgürlüğü ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, müdahaleye ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

80. İlk olarak dava konusu müdahalenin, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının, 8/5/2013 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararına göre başvurucu Bakırköy Adliyesi halk giriş kapısından geçmeden önce özel güvenlik görevlisi tarafından metal eşyalarını sepete bırakması ve pardösüsünü çıkartması konusunda uyarılmış, başvurucu pardösüsünü çıkartmama konusunda ısrar etmiştir. Başsavcılığa göre başvurucuya yapılan muamele güvenlik nedeniyle yapılmış, güvenlik

görevlilerinin uyarılarına rağmen başvurucu adliyeye Başsavcılık talimatına aykırı şekilde giriş yapmak istemiştir (§ 12). İkinci olarak ise başvurunun çözümlenmesi için mümkün olduğu kadar somut davadan kaynaklanan meseleye odaklanmak gerekir. Bununla beraber yasal hükümlere de bakılmalıdır. Zira başvurucunun şikâyetçi olduğu kamu gücü eylemi yasal mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

81. İnsan haklarına dair düzenlemeler, temelde birey ile kamu otoriteleri arasındaki ilişkileri ilgilendirirler. Bu durum Anayasa'nın çerçevesi bakımından da geçerlidir. Anayasa'da bulunan hak ve özgürlüklerin çoğu aslında bireyleri kamu makamlarının keyfi davranışlarından korumayı amaçlar. İnsan hak ve özgürlükleri alanında Anayasa'nın temel amacı ve hedefi, kişi hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır.

82. Buna mukabil, Anayasa'nın 24. maddesi devlete, din özgürlüğünü ihlal etmeme şeklinde yalnızca negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda bu özgürlüğün rahatça kullanılabileceği bir ortamı sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

83. Din ve inanç özgürlüğünün de devlete olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü getirip getirmediği sorunu, bu özgürlüğün pozitif yönü ile ilgilidir. Belli durumlarda devletin, bir din veya inancın mensuplarının Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen haktan barışçıl bir şekilde yararlanma haklarını güvence altına alma sorumluluğu ortaya çıkabilir (Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. Otto Premınger Enstitüsü/Avusturya, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47).

84. Devletin din ve vicdan özgürlüğü konusundaki pozitif yükümlülüğü, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir niteliği olarak Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu maddelerde laiklik, devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin ve toplulukların sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 133-135).

85. Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 137).

86. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevlerinden biri "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." (Tuğba Arslan, § 138).

87. Demokratik ve çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl biraradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamak olanağı vardır. Bu olanak din ve vicdan özgürlüğünün "inananların dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkı"nı doğurmaktadır (inananların dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin açıklamalar için bkz. Otto Premınger Enstitüsü/Avusturya, § 55).

88. Somut olayda çözümlenmesi gereken mesele, başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterilmesi hakkı ile "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ve "kamu düzeninin sağlanması" için yapılan güvenlik aramasında başvurucunun kıyafetini çıkartmaya zorlanması arasında meydana gelen ve birbiriyle çatışmalı menfaatlerin ağırlıklarının tartılması hususunu içermektedir. Yürürlükte bulunan mevzuata bakıldığında çatışan bu iki menfaatin dengelenmesi için bazı tedbirler alındığı görülmektedir.

89. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 120. maddesinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür. 5271 sayılı Kanun'un "arama ve el koyma" başlıklı dördüncü bölümünün 116 ila 121. maddelerinde yer alan hükümlerde ise adli ve önleme aramasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümlere dayalı olarak hazırlanan 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinde "Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında" ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmediği belirtilmiştir. Yine aynı maddeye göre "kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir." Bu gibi durumlarda üst aramasının nasıl yapılacağı aynı Yönetmeliğin "Durdurma ve kontrol işlemleri" kenar başlıklı 27. maddesinde ve "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" kenar başlıklı 28. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. (§ 16-17).

90. Söz konusu kurallara göre kişiler, üzerlerindeki giysilerinden herhangi biri çıkartılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılabilir. Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. Bu kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılmalıdır. Ayrıca kontrol, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz. Makul sebebi oluştuğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (§ 18).

91. Eğer kişinin üstünün aranması gerekmekteyse üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılmalıdır. Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Üst ve eşya araması, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (§ 19).

92. En son aşamada ise kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst

araması giysiler çıkartılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak bunun için bu arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı ilgiliye bildirilir. Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır ve arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır. Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir (§ 20).

93. Görüldüğü üzere Yönetmeliğe göre adliye binaları gibi kamu binalarına girişte kişilerin üst ve eşyalarının aranması için hâkim kararı gerekmemekte olup arama işlemi kabaca üç aşamada yapılmaktadır: Yoklama, arama ve giysilerin çıkarttırılması. Somut olaydaki gibi elektromanyetik cihazlar kullanılmış ve cihaz ikaz vermiş ise kişinin üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılacaktır. Kişinin üst aramasının elektromanyetik cihazlarla veya beş duyu organı ile yapılmasından sonuç alınamaması ve aramanın amacına başka türlü de ulaşılamaması hâlinde, üst araması giysiler çıkarttırılmak suretiyle yapılabilir. Bu durumda arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından ve arama işleminin kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

94. Somut olayda özel güvenlik görevlileri başvurucunun, dini inancı gereği giydiğini ve arama noktasında çıkartamayacağını söylediği pardösüsünü çıkartmasını ve elektromanyetik cihaza bırakmasını istemişlerdir. Güvenlik görevlilerinden birisi bayan olmasına ve başvurucunun talebine rağmen başvurucu elle aranmamıştır. Üstelik başvurucunun kıyafetini çıkartması için Yönetmeliğin emrettiği “kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler” de alınmamış, adliye binası halk giriş kapısında pek çok insanın görme ihtimali bulunan bir ortamda başvurucu kıyafetini çıkartmaya zorlanmıştır.

95. Demokratik bir toplumda, mevcut başvurudaki gibi çatışan menfaatlerin olduğu durumlarda menfaatlerden birini korumak için, diğerine özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez. Belli bir dinsel uygulama davranışını, başkalarını korumak adına ölçüsüz sınırlandırmanın veya yasaklamanın çoğulculuğu ve hoş görüyü devlet eliyle örselemek anlamına geleceği hatırda tutulmalıdır.

96. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli, bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümüyle kullanılamaz hale getiren tedbirler yerine, söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir. Nitekim yürürlükteki mevzuat hakları korumayı esas alan bir yaklaşımla hazırlanmış, bireylerin dinlerinin icaplarını uygulama özgürlüklerini bütünüyle ortadan kaldırmaksızın güvenlik önlemlerinin durumun gerektirdiği ölçüde ve biçimde yerine getirilmesini temin için bazı tedbirler öngörülmüştür. Buna karşın somut olayda mevzuatın öngördüğü tedbirler alınmamıştır.

97. Mevzuatın açık hükmüne rağmen başvurucunun üzeri orada bulunan bayan görevli tarafından aranmamış, eğer durumun gerektirdiği düşünülüyorsa başvurucunun kıyafetini çıkartabilmesi için kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler de alınmamıştır. Dahası mevzuatın açık hükmüne rağmen başvurucunun kıyafetini çıkartması için zorlanması nedeniyle suç duyurusunda bulunulmasına ve bu husus 5237 sayılı Kanun’da suç olarak düzenlenmesine rağmen bu şikâyet hakkında herhangi bir soruşturma işlemi de yapılmamıştır.

98. Son olarak, somut olayda idare veya yargı mercileri tarafından, dini inancı gereği

vücudunu tamamen örtecek şekilde pardösü giyen başvurucunun pardösüsünü çıkartmaması ile güvenliğin nasıl bozulacağı tam olarak açıklanmamıştır. Olasılıklara dayanarak hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi tehlikesinin bertaraf edilmesi ancak mevcut olayın şartlarının değerlendirilmesine dayanan olgusal durumun analiz edilmesiyle mümkün olabilir (Tuğba Arslan, § 130). Bu sebeple mevcut şikâyette başvurucunun herkesin görebileceği bir yerde ve diğer tedbirler alınmadan pardösüsünün çıkartılmasının neden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğu açıklanmamıştır.

99. Dolayısıyla, başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekliliği için ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmemiştir. Bu sebeple din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. Başvurucu, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

101. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

102. 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."

103. Başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 3.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TEKİN

B. No: 2013/7611 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7611)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet TEKİN

Vekili : Av. Recep SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından kısmen reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/10/2013 tarihinde Edirne İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı görüşünü 5/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü, başvurucuya 12/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu, karşı görüşlerini 18/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Tokat 48. Eğitim Bölük Komutanlığı emrinde onbaşı olarak askerlik görevini yerine getirmekte iken, 1 ve 2 Mart 2010 tarihlerinde yapılan denetlemeye hazırlık faaliyetleri sırasında engelli parkurun 4. kiriş engelinden aşağıya atlarken, ters basma nedeniyle ayağından yaralanmış ve ambulansla birlik revirine götürülerek tedavisi yapılmıştır.

9. Daha sonra başvurucu, 25/3/2010, 26/4/2010, 17/6/2010 ve 25/8/2010 tarihlerinde yumuşak doku travması tanısıyla revirde muayene ve tedavi görmüş, iyileşme olmayınca 22/9/2010 tarihinde Tokat Devlet Hastanesinde ameliyat edilmiş, Sivas Asker Hastanesinin 12/10/2010 tarihli raporu ile başvurucuya 3 ay hava değişimi verilmiş, hava değişimi sonrasında başvurucu askerlik şubesince garnizon revirine ve oradan Edirne Devlet Hastanesine sevk edilmiş, 2/2/2011 tarihinde 10 gün spor istirahatının uygun görülmesi sonucu birliğine katılmasını müteakip 13/4/2011 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Başvurucu 28/6/2011 tarihli dilekçesiyle Milli Savunma Bakanlığından 1 ve 2 Mart 2010 tarihlerinde spor denetlemeleri esnasında düşmeye bağlı sol dizinden yaralanarak sakat kaldığından bahisle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, Bakanlık bu talebe 60 günlük yasal süre içinde cevap vermemiştir.

11. Başvurucu tarafından, uğradığı ileri sürülen 200.000 TL maddi, 60.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle 22/9/2011 tarihinde AYİM İkinci Dairesinde dava açılmış, ayrıca maddi durumunun yargılama giderlerini karşılamaya yetmeyeceği gerekçesiyle adli yardım talebinde bulunulmuştur.

12. Başvurucu, 27/2/2012 tarihli dilekçesi ile davalı idare tarafından kendisine bilgi ve belge ibraz edilmediğini, bu aşamadan sonra bilgi ve belge ibraz edilecek olursa savunmasını yapabilmesi için bu bilgi ve belgelerin kendisine tebliğ edilmesini istemiş, AYİM İkinci Dairesi 25/4/2012 tarihli ara kararı ile davalı idare tarafından sunulan belgelerin savunmaya esas teşkil edecek nitelikte olması ve savunma hakkının kısıtlanmaması için başvurucuya belgelerin incelettirilmesine ve incelemeden sonra belgelere karşı savunma yapılabilmesi için on beş (15) günlük süre tanınmasına karar vermiştir.

13. AYİM İkinci Dairesi, 12/10/2012 tarihli ve E.2011/1292 sayılı kararı ile adli yardım talebini reddetmiş, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesinin GATA Adli Tıp Anabilim Dalına yaptırılmasına ve başvurucunun Mart 2010 tarihinde spor denetlemeleri esnasında düştüğü anda meydana gelebilecek rahatsızlığın ameliyat anındaki rahatsızlıkla aynı rahatsızlık ve aynı derece ve ağırlıkta rahatsızlık olması halinde başvurucunun sonraki tarihlerde günlük faaliyetlerini devam ettirmesinin ve futbol oynamasının mümkün olup

olmadığının, ameliyat olduğu anda tespit edilen rahatsızlığın başka nedenlerle artma durumunun söz konusu olup olmadığının, ameliyat anında tespit edilen rahatsızlığın spor denetlemesi esnasında meydana geldiği belirtilen rahatsızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilerek, buna ait tıbbi raporun gönderilmesinin istenmesine karar vermiştir.

14. GATA Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 17/1/2013 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Sol diz ön çarpraz bağ yaralanmasına bağlı yapılan sol diz ön çarpraz bağ ameliyatının;

1. GATA Ortopedi ve Travmatoloji AD'nın 13.11.2010 tarihli raporuna göre; kişinin sol dizindeki rahatsızlığın ilk olay tarihi olan 01-02.03.2010 tarihinde 4'lü kirişten düşme sonrası oluşan diz travması ile ilişkili olabileceğinin düşünüldüğü, ancak 03.03.2010 tarihli birlik revir kayıtlarında hastanın fizik muayenesinin normal olduğunun belirtilmiş olduğu, bununla birlikte daha sonraki revir kayıtlarında diz ydt (yumuşak doku travması) tanılarının, ön çapraz bağ zedelenmesi ile ilişkili olabileceği ilk olay sonrası yapılan futbol maçı gibi ağır sportif faaliyetler neticesinde daha da kötüleşebileceğinin değerlendirildiği,

2. Mecit oğlu, 1989 doğumlu, Mehmet TEKİN'in sol diz ön çarpraz bağ yaralanmasına bağlı yapılan sol diz ön çarpraz bağ ameliyatına neden olan arızası sonucunda 11 Ekim 2008 tarih ve 27021 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine göre; meslekte kazanma gücü azalma oranının tespitine mahal arızasının olmadığı..."

15. Başvurucu, raporun hukuka, tıbba ve hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tek tabip tarafından düzenlendiği, çelişki içerdiği, iyileşme süreci içerisinde meslekte kazanma gücü kaybının tespit edilmediği, Adli Tıp Kurumu Başkanlığına sevkinin yapılması gerektiği gerekçeleriyle rapora itiraz etmiş, AYİM İkinci Dairesi başvurucunun ameliyat olduğu tarihten terhis edildiği tarihe kadar geçen yaklaşık beş aylık süre boyunca askerlik hizmetini yaptığı, askerlik süresi içinde yapılan son kontrol muayenesinde on gün spor istirahatının uygun görüldüğü hususlarını dikkate alarak, hazırlanan raporun ilmi verilere ve Mahkemenin kıstaslarına uygun olduğu gerekçesiyle itirazı yerinde görmemiştir.

16. AYİM İkinci Dairesi, 27/3/2013 tarihli ve E.2011/1292, K.2013/431 sayılı kararı ile başvurucunun maddi tazminat istemini reddetmiş, başvurucuya 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi uyarınca takdir edilen 13.690 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

Davacının askerlik hizmeti sırasında yaralanması nedeniyle oluşan sakatlık ve efor kaybı dolayısıyla maddi tazminat isteminde bulunulmuş olup, askerliğini tamamlayarak terhis olan davacının meslekte kazanma gücü azalma oranının tespitine mahal arızasının olmadığının GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığının 17.01.2013 tarihli raporu ile belirtilmesi karşısında vücut fonksiyon kaybından söz edilemeyeceği anlaşıldığından maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacının olay nedeniyle ve tedavi süresince duyduğu acı ve ıstırapların kısmen de olsa

giderilmesi amacıyla, olayın meydana geliş şekli, olay sonrası davacının hareketleri, askerlik statüsü, sosyal durumu, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir."

17. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/1142, K.2013/939 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar, 2/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, 8/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari 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."

20. 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 hususlaki 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.”

21. 26/9/2011 tarihli ve 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

22. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/10/2013 tarihli ve 2013/7611 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, eksik yargılama sonucu iyileşme sürecini de kapsayan tarafsız heyet raporu temin edilmeden maddi tazminatın reddedilmesi ve düşük miktarda manevi tazminat verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bilirkişi raporuna yapılan itirazın dikkate alınmadığını, bağımsız bir heyetçe bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini, AYİM’in daha öncesinde benzer uyuşmazlıklarda davacıları Adli Tıp Kurumuna sevk etmesine rağmen kendisinin sevkinin yapılmadığını, dava dosyasına sunulan gizli belgelerin tebliğ edilmediğini, ancak incelenmesine müsaade edildiğini, karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine para cezasına mahkûm edildiğini ve davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca avukatlık ücreti ödemesine hükmedildiğini belirterek, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, hizmet kusuru nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde ileri sürdüğü şikâyetlerinin, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği başlıklarında ve karar düzeltme para cezası ile aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıklarında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

25. Başvurucu, açtığı davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

27. 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.”

28. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

29. 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.

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 veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

31. Başvurucu, eksik yargılama sonucu iyileşme sürecini de kapsayan tarafsız heyet raporu temin edilmeden maddi tazminatın reddedilmesi ve düşük miktarda manevi tazminat verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bilirkişi raporuna yapılan itirazın dikkate alınmadığını, bağımsız bir heyetçe bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini, AYİM’in daha öncesinde benzer uyuşmazlıklarda davacıları Adli Tıp Kurumuna sevk etmesine rağmen kendisinin sevkinin yapılmadığını ileri sürmüştür.

32. Başvuru konusu olayda AYİM İkinci Dairesi, uyuşmazlığın çözümü için GATA Adli Tıp Anabilim Dalında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş, yapılacak incelemede, başvurucunun Mart 2010 tarihinde spor denetlemeleri esnasında düştüğü anda meydana gelebilecek rahatsızlığın ameliyat anındaki rahatsızlıkla aynı rahatsızlık ve aynı derece ve ağırlıkta rahatsızlık olması halinde başvurucunun sonraki tarihlerde günlük faaliyetlerini devam ettirmesinin ve futbol oynamasının mümkün olup olmadığının, ameliyat olduğu anda tespit edilen rahatsızlığın başka nedenlerle artma durumunun söz konusu olup olmadığının, ameliyat anında tespit edilen rahatsızlığın spor denetlemesi esnasında meydana geldiği belirtilen rahatsızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilmesini istemiştir.

33. AYİM İkinci Dairesinin bu kararı üzerine yapılan inceleme sonucunda, başvurucunun ameliyatına neden olan arızanın meslekte kazanma gücünde azalmaya neden olmadığı sonucuna varılmış, başvurucu tarafından raporun tıbba ve hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tek tabip tarafından düzenlendiği, çelişki içerdiği, iyileşme süreci içerisinde meslekte kazanma gücü kaybının tespit edilmediği, Adli Tıp Kurumu Başkanlığına sevkinin yapılması gerektiği gerekçeleriyle itiraz edilmiş, AYİM İkinci Dairesi başvurucunun ameliyat olduğu tarihten terhis edildiği tarihe kadar geçen yaklaşık beş aylık süre boyunca askerlik

hizmetini yaptığı, askerlik süresi içinde yapılan son kontrol muayenesinde 10 gün spor istirahatının uygun görüldüğü hususlarını dikkate alarak, hazırlanan raporun ilmi verilere ve Mahkememin kıstaslarına uygun olduğu gerekçesiyle itirazı yerinde görmemiştir. Daire, 27/3/2013 tarihli kararı ile de, askerliğini tamamlayarak terhis olan başvurucunun meslekte kazanma gücü azalma oranının tespitine mahal arızasının olmadığının GATA Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığının raporu ile tespit edilmesi karşısında vücut fonksiyon kaybından söz edilemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, olay ve tedavi süreci nedeniyle duyulan acı ve ızdırabın giderilmesi için ise 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

34. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir.

35. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup, mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

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

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

37. Başvurucu, dava dosyasına sunulan gizli belgelerin tebliğ edilmediğini, ancak incelenmesine müsaade edildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

38. Bakanlık görüş yazısında, AYİM’in, davayı karara bağlarken iadesine karar verdiği belgeleri değerlendirerek hüküm kurmadığını, dolayısıyla anılan belgelerin hükme esas alınmadığını, diğer taraftan başvurucunun yargılama safhasında dava dosyasına sunulan belgeleri inceleyebildiğini ve bu durumun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

39. Başvurucu cevap dilekçesinde, olayda gizli nitelikte bir durum söz konusu olmadığından dava dosyasına gizli belgelerin gönderilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini tekrarlamıştır.

40. 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.”

41. 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.”

42. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

43. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvurucunun erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında da “gizli” ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

44. 6000 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun’un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretlerinin, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

45. Başvuruya konu olayda, bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve bu rapor hükme esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiş olup, başvurucunun talebi üzerine dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler incelettirilmiş, bu bilgi ve belgelere karşı varsa savunmasını sunabilmesi için on beş (15) gün süre verilmiş, diğer yandan davanın hiçbir aşamasında dava dosyasına sunulan belgelerin değerlendirildiğine yönelik bir bilgi bulunmadığı gibi başvurucu tarafından mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezlerin olduğu konusunda da bir açıklamada bulunulmamıştır.

46. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık ve görünür bir ihlal olmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Verilen Para Cezası Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

48. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

49. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince, hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek, bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, § 36-42; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012; Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Aleyhine Hükmedilen Avukatlık Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

50. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

51. Başvurucu, davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme ile öngörmediği bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

52. 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."

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

54. 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).

55. 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 dava açılmadan önce 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 halinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 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).

56. 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).

57. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 22/9/2011 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 halükarda davalı idare lehine, reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

58. 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 22/9/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

59. Başvurucu da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada, uğrağı zarar için 200.000 TL maddi ve

60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM başvurucu lehine toplam 2.000 TL manevi tazminata ve 440 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra, başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden de davalı idare lehine 13.690 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

60. Buna göre, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı toplam 2.440 TL tazminat ve avukatlık ücreti karşısında 13.690 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

61. 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.

62. Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, davanın açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebin yüksek tutulduğu ve yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 13.690 TL avukatlık ücretinin başvurucu tarafından davalı idareye ödenmek zorunda bırakıldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, ıslah imkânı olmaması nedeniyle davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı saptandığından, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle, yapılan müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. Başvurucu, uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

65. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

66. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Karar düzeltme para cezasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED GÖKHAN ÖZMEN

B. No: 2013/7872 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED GÖKHAN ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7872)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Muhammed Gökhan ÖZMEN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, askeri öğrencilik statüsüne son verilmesi üzerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle açtığı davada, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı görüşünü 28/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü, başvurucuya 9/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu, karşı görüşlerini 9/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Kara Harp Okulunda askeri öğrenci olarak öğrenim görmekte iken kalp rahatsızlığı nedeniyle sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, askeri öğrenciliğe engel rahatsızlığı nedeniyle okula alınmaması gerektiği halde 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 27/5/2011 tarihinde AYİM İkinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yapılan yargılama ve başvurucunun uğradığı zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, AYİM İkinci Dairesinin 27/3/2013 tarihli ve E.2011/895, K.2013/447 sayılı kararı ile; bilirkişi raporu uyarınca başvurucuya 15.501 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 2.300 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, 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 7.650 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı idare tarafından savunmaya ek olarak gönderilen belgelerin aynı gizlilik derecesi ile iadesine hükmolunmuştur.

11. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/1178, K.2013/1016 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar, 10/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari 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."

14. 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.”

15. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı KHK’nın14. 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

16. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/11/2013 tarihli ve 2013/7872 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerin hükme esas alındığı halde 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, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiğini, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığını, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve bu çerçevede bu özgürlüğün 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 kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş, 7.968 TL maddi ve 5.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, davalı idare tarafından savunma dilekçesinin ekinde sunulan belgelerin incelettirilmediği yönündeki iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin 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 İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

19. Başvurucu, mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerin hükme esas alındığı halde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

20. Bakanlık görüş yazısında, AYİM'in, davayı karara bağlarken iadesine karar verdiği belgeleri değerlendirerek hüküm kurmadığını, dolayısıyla anılan belgelerin hükme esas alınmadığını, diğer taraftan başvurucunun yargılama safhasında bu yönde bir itirazının da bulunmadığını belirtmiş ve bu durumun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, iadesine karar verilen belgelerin dava dosyasına sunulduğundan dahi haberinin olmadığını, ancak gerekçeli karar ile belgelerin sunulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. 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. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı

da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

25. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında da "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30).

26. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretlerinin, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından, sağlık sorunlarının bulunması nedeniyle askeri okula girmesinin mümkün olmamasına rağmen idarenin kusuru neticesinde okula kaydının yapıldığı ve daha sonra okul ile ilişiğinin kesilmesi sonucunda emsallerine göre hayatta geri kaldığı gerekçesiyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 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. Görüldüğü üzere, başvuruya konu uyuşmazlıkta davalı idarenin hizmet kusurunun varlığı tespit edilmiş, maddi zararın miktarına yönelik kısmı için bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve bu rapor hükme esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiştir. Davanın hiçbir aşamasında dava dosyasına sunulan belgelerin değerlendirildiğine yönelik bir bilgi bulunmadığı gibi başvurucu tarafından eğer ilk derece yargılaması sırasında söz konusu

belgeler tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da bir açıklamada bulunulmamıştır.

29. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlal olmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, ıslah imkânının ve haksız çıkan taraf lehine nispî 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'deki düzenleme ile öngörmedikleri bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiklerini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konu hakkında karar verdiğini belirterek, başvurucunun bu şikayeti hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

34. 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."

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

36. 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).

37. 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 dava açılmadan önce 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 halinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 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).

38. 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).

39. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 27/5/2011 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 halükarda davalı idare lehine, reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. 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 27/5/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

41. 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 18.501 TL maddi ve manevi tazminata ve 2.300 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra, başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 7.650 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

42. Buna göre, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 7.650 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

43. 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.

44. Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık % 37'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.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması"nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA COŞĞUN

B. No: 2013/7873 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA COŞĞUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7873)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mustafa COŞĞUN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, askeri öğrencilik statüsüne son verilmesi üzerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle açtığı davada Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı görüşünü 5/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü, başvurucuya 13/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu, karşı görüşlerini 18/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Kara Harp Okulunda askeri öğrenci olarak öğrenim görmekte iken kalp rahatsızlığı nedeniyle sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, askeri öğrenciliğe engel rahatsızlığı nedeniyle okula alınmaması gerektiği halde 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 27/7/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yapılan yargılama ve başvurucunun uğradığı zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, AYİM İkinci Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2011/1113, K.2013/178 sayılı kararı ile; bilirkişi raporu uyarınca başvurucuya 35.829 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 4.631,19 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, 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 5.548,81 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı idare tarafından savunmaya ek olarak gönderilen belgelerin aynı gizlilik derecesi ile iadesine hükmolunmuştur.

11. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/958, K.2013/936 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar, 8/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari 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."

14. 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın

gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki 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.”

15. 26/9/2011 tarihli ve 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

16. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/11/2013 tarihli ve 2013/7873 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerin hükme esas alındığı halde 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, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiğini, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığını, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve bu çerçevede bu özgürlüğün 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 kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş, 5.866,8 TL maddi ve 5.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, davalı idare tarafından savunma dilekçesinin ekinde sunulan belgelerin incelettirilmediği yönündeki iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin 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 İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

19. Başvurucu, mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerin hükme esas alındığı halde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

20. Bakanlık görüş yazısında, AYİM'in, davayı karara bağlarken iadesine karar verdiği belgeleri değerlendirerek hüküm kurmadığını, dolayısıyla anılan belgelerin hükme esas alınmadığını, diğer taraftan başvurucunun yargılama safhasında bu yönde bir itirazının da bulunmadığını belirtmiş ve bu durumun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, iadesine karar verilen belgelerin dava dosyasına sunulduğundan dahi haberinin olmadığını, ancak gerekçeli karar ile belgelerin sunulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. 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. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

25. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında da "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

26. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretlerinin, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından, sağlık sorunlarının bulunması nedeniyle askeri okula girmesinin mümkün olmamasına rağmen idarenin kusuru neticesinde okula kaydının yapıldığı ve daha sonra okul ile ilişiğinin kesilmesi sonucunda emsallerine göre hayatta geri kaldığı gerekçesiyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 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. Görüldüğü üzere, başvuruya konu uyuşmazlıkta davalı idarenin hizmet kusurunun varlığı tespit edilmiş, maddi zararın miktarına yönelik kısmı için bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve bu rapor hükme esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiştir. Davanın hiçbir aşamasında dava dosyasına sunulan belgelerin değerlendirildiğine yönelik bir bilgi bulunmadığı gibi başvurucu tarafından eğer ilk derece yargılaması sırasında söz konusu belgeler tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri

süreceğine ilişkin olarak da bir açıklamada bulunulmamıştır.

29. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlal olmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, 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'deki düzenleme ile öngörmedikleri bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiklerini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konu hakkında karar verdiğini belirterek, başvurucunun bu şikayeti hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

34. 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."

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

36. 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 61-62).

37. 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 dava açılmadan önce 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 halinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 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).

38. 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 54).

39. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 27/7/2011 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 halükarda davalı idare lehine, reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. 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 27/7/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

41. Başvurucunun da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada uğrağı zarar için 80.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucu lehine toplam 38.829 TL maddi ve manevi tazminata ve 4.631,19 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra, başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden de davalı idare lehine 5.548,81 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

42. Buna göre, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı toplam 43.460,19 TL tazminat ve avukatlık ücreti karşısında 5.548,81 TL de bir avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

43. 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.

44. Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı 43.460,19 TL tazminat ve vekâlet ücreti karşısında 5.548,81 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, toplam kazanılan tutarın yaklaşık % 13'ü oranında avukatlık ücretinin karşı tarafa ödenmesine ilişkin AYİM kararının hükmedilen tazminat miktarını anlamsız kıldığı, başvurucunun tazminat alacağının tamamından ya da önemli bir kısmından mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu ve ölçüsüz olduğu söylenemez.

45. Açıklanan nedenlerle, yapılan müdahale ölçülü olduğundan başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZIM ORHAN

B. No: 2013/7875 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZIM ORHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7875)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Kazım ORHAN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, askeri öğrencilik statüsüne son verilmesi üzerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle açtığı davada Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı görüşünü 28/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı görüşü, başvurucuya 9/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu, karşı görüşlerini 9/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Kara Harp Okulunda askeri öğrenci olarak öğrenim görmekte iken kalp rahatsızlığı nedeniyle sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, askeri öğrenciliğe engel rahatsızlığı nedeniyle okula alınmaması gerektiği halde 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 25/5/2011 tarihinde AYİM İkinci Dairesinde adli yardım talepli dava açmıştır.

10. Başvurucunun adli yardım talebinin kabul edilmesinden sonra yapılan yargılama ve başvurucunun uğradığı zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, AYİM İkinci Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2011/836, K.2013/179 sayılı kararı ile; bilirkişi raporu uyarınca başvurucuya 31.985 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 4.208,35 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, 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 5.971,65 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı idare tarafından savunmaya ek olarak gönderilen belgelerin aynı gizlilik derecesi ile iadesine hükmolunmuştur.

11. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/898, K.2013/938 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar, 8/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari 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."

14. 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.”

15. 26/9/2011 tarihli ve 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

16. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/11/2013 tarihli ve 2013/7875 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerin hükme esas alındığı halde 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, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiğini, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığını, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve bu çerçevede bu özgürlüğün 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 kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş, 6.289,65 TL maddi ve 5.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun, davalı idare tarafından savunma dilekçesinin ekinde sunulan belgelerin incelettirilmediği yönündeki iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin 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 İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

19. Başvurucu, mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerin hükme esas alındığı halde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

20. Bakanlık görüş yazısında, AYİM'in, davayı karara bağlarken iadesine karar verdiği belgeleri değerlendirerek hüküm kurmadığını, dolayısıyla anılan belgelerin hükme esas alınmadığını, diğer taraftan başvurucunun yargılama safhasında bu yönde bir itirazının da bulunmadığını belirtmiş ve bu durumun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. Başvurucu cevap dilekçesinde, iadesine karar verilen belgelerin dava dosyasına sunulduğundan dahi haberinin olmadığını, ancak gerekçeli karar ile belgelerin sunulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. 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. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı

da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

25. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye kararında, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikayet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). AİHM, benzer bir kararında da "gizli" ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§, 21-30).

26. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler, bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretlerinin, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

27. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından, sağlık sorunlarının bulunması nedeniyle askeri okula girmesinin mümkün olmamasına rağmen idarenin kusuru neticesinde okula kaydının yapıldığı ve daha sonra okul ile ilişiğinin kesilmesi sonucunda emsallerine göre hayatta geri kaldığı gerekçesiyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 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. Görüldüğü üzere, başvuruya konu uyuşmazlıkta davalı idarenin hizmet kusurunun varlığı tespit edilmiş, maddi zararın miktarına yönelik kısmı için bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve bu rapor hükme esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiştir. Davanın hiçbir aşamasında dava dosyasına sunulan belgelerin değerlendirildiğine yönelik bir bilgi bulunmadığı gibi başvurucu tarafından eğer ilk derece yargılaması sırasında söz konusu

belgeler tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da bir açıklamada bulunulmamıştır.

29. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlal olmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, 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'deki düzenleme ile öngörmedikleri bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiklerini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konu hakkında karar verdiğini belirterek, başvurucunun bu şikayeti hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

34. 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."

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

36. 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 61-62).

37. 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 dava açılmadan önce 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 halinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 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).

38. 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 54).

39. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 25/5/2011 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 halükarda davalı idare lehine, reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. 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 25/5/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

41. Başvurucunun da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada uğrağı zarar için 80.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucu lehine toplam 34.985 TL maddi ve manevi tazminata ve 4.208,35 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra, başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden de davalı idare lehine 5.971,65 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

42. Buna göre, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı toplam 39.193,35 TL tazminat ve avukatlık ücreti karşısında 5.971,65 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

43. 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.

44. Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık % 15'ine denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, tazminat alacağının kabul edilmeyecek bir kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. 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

46. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin

REDDİNE,

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

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

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FARİS ASLAN

B. No: 2014/1026 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARİS ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1026)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Faris ARSLAN

Vekili : Av. Abdurrahman BAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yaptığı başvuruda talebinin kısmen kabul edildiğini ve idare ile sulhname imzaladığını, talebinin kabul edilmeyen kısmı için açmış olduğu davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini ve mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 10., 20., 21., 23., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2014 tarihinde Van Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuş, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015

tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 19/3/2015 tarihli yazısı ile benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak, ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 30/5/2008 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

9. 4/3/2010 tarihli ve 2010/1-30178 sayılı Zarar Tespit Komisyonu kararında,

"... 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 belgelerden Beşocak 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 ter 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 başvuruculaların 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 artırılması 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. ..."

gerekçesi ile malvarlığına ulaşamama nedeniyle başvurucuya, 26 dönüm biçenek cinsi arazi için birim fiyatı 40,81 TL üzerinden ve 33 dönüm sulak cinsi arazi için birim fiyatı 95,64 TL üzerinden toplam 12.651,54 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

10. Zarar Tespit Komisyonu kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

11. "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, 27/9/2010 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

12. Başvurucu tarafından, Zarar Tespit Komisyonu kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Van 2. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

13. Van 2. İdare Mahkemesinin 27/3/2012 tarihli ve E.2011/60, K.2012/160 sayılı kararı ile,

"... 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 esas olarak hukuki işleyişe aykırı olacaktır.

Dolayısıyla, içeriği ve sonuçları koşulsuz şekilde sulhname ile kabul edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık; davacının maddi tazmin isteminde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır. ...”

gerekçesine dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2012/10124, K.2013/6583 sayılı kararı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

15. Ret kararı 17/1/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 21/1/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Belirlenen tazminat miktarı 30/12/2010 tarihinde başvurucu vekilinin hesap numarasına aktarılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 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).

18. 5233 sayılı Kanun’un “Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname” kenar başlıklı 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.”

19. 5233 sayılı Kanun’un “Zararın karşılanması” kenar başlıklı 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.”

20. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in “Komisyonca keşif yapılması” kenar başlıklı 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.”

21. Aynı Yönetmeliğin “Zararın tespiti” kenar başlıklı 16. maddesinin 1. 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.”

22. Aynı Yönetmeliğin “Nakdî ödemenin şekli ve tutarı” kenar başlıklı 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

23. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2014 tarihli ve 2014/1026 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Van ili, Başkale ilçesi, Beşocak köyü, Çitgeliş mezrasında ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kısmen kabul, kısmen reddedildiğini, kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzalandığını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için malvarlığına ulaşamamaktan kaynaklı olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için açtığı iptal ve tam yargı davasında zararlarının tazmini konusunda derece mahkemelerinin etkisiz olduklarını, dolayısıyla hukuk yollarının sonuçsuz kaldığını, yaptığı başvuruya ilişkin idari aşamada ve yargılama aşamasında talebi hakkında makul gerekçelerle karar verilmediğini, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların göz önünde bulundurulmaması, bu zarar kalemlerinin keşif ile tespit edilmemesi ve zararının 23 yıl üzerinden hesaplanması gerekirken 3 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 nedeni ile konutunun kullanılamaz hale 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, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

25. 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 mahkemeleri tarafından reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. 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 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 (AİHS) 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). Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

27. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

28. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

29. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

30. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil

etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

31. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. 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 (Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 8/5/2014, § 41). Somut olayda başvurucu tarafından, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatta sulhname ile kabul edilmeyen zararları için açtığı davanın reddine hükmedildiğinden bahisle kendisinin ayrımcılığa maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı gibi, belirtilen iddiayı temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunulmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, kendi isteği dışında yerleşim yerinden ayrılmak zorunda kalması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 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 soyut şekilde Anayasa'nın 20. maddesi hükmüne atıfta bulunulduğu, ancak belirtilen hükmün nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve özellikle ihlal iddiasına konu terör olayları nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine dair kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Benzer karar için bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38).

3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiası

35. Başvurucu, köyde meskun kişilerin köylerinde yaşama arzusuna uygun olarak hayatlarına devam edebilmelerinin terör olayları nedeniyle devlet tarafından sağlanmadığını belirterek, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. AİHS 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."

38. 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."

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. 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."

41. 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 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).

42. AİHS'e 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 (bkz. Nicolatos ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 45663/99...(dec.), 1/6/2010; Fathi/Türkiye, B. No: 32598/06, 30/6/2009, Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

43. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne ilişkin iddiasının, Anayasa'da yer almakla birlikte Türkiye'nin taraf olmadığı bir Protokole dayandığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul, 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 malvarlığına ulaşamamaktan kaynaklı olarak dava açma hakkının saklı bulunduğunu, fakat açtığı davanın reddedildiğini, gerçek zararının hesabında zarar kalemlerinin çokluğuna, bu zarar kalemlerinin keşif yoluyla tespit edilmesi ve zararının 23 yıl üzerinden hesaplanması gerekmesine rağmen, söz konusu tespitler yapılmadan ve bu zararları göz önünde bulundurulmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Ayrıca başvurucu, yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması nedeniyle konutunun bakımsızlıktan kullanılamaz hale gelmesi sonucunda konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini beyan etmiş ise de, anılan şikâyetinin malvarlığının zarar görmesi ve bu zararların tazmin edilmemesi neticesinde mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında (§ 38) ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (§ 39) yer alan hükümlerden hareketle herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği söylenebilir.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre (§ 40); 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 "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olmasıdır (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

48. 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, 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, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 43).

49. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca "mağdur" kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, § 38, Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 44).

50. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 45).

51. 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.

52. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da, mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder. Zira kamu idaresinin başvurucuyla yaptığı anlaşma ile borcun tamamını faiziyle birlikte ödemesi durumunda başvurucunun önceki borçtan olumsuz etkilenme olasılığı kalmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kemal Kol ve Ünal Kol/Türkiye, B. No: 3816/04, 30/9/2008, Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

53. 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 hallerinde 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.

54. Somut başvuruda mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet temel olarak idare ile sulhname imzalanması nedeniyle, bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesine dayanmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi başvurucu terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından başvurucu, vekili, mahalli bilirkişiler, köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin katılımıyla 11/7/2009 tarihinde yapılan keşif (§ 9) ile gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlarına tabi tutularak 12.651,54 TL'lik tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir. Başvurucu, idarenin hazırladığı sulhnameyi 27/9/2010 tarihinde imzalayarak kendisine 12.651,54 TL ödenmesi ile Komisyonun bu zarar tespitine esas olay ile ilgili uğradığı zararlarının tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ettiğini beyan etmiş ve 30/12/2010 tarihinde bahsedilen bedel başvurucu vekilinin hesabına aktarılmıştır.

55. Buna karşılık başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM kararlarında (bkz. Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye [Madde 50], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, 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.

56. İdari ve yargısal süreci müteakip, ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile etkili bir giderim yolu bulunmakta olup başvurucu ayrıca sulhname konusu olayla ilgili tüm zararlarının Komisyon tarafından tespit edilenle sınırlı olduğunu beyan ettiğinden başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmıştır.

57. Bu durumda başvurucunun idareyle anlaşma sağlayarak ve 27/9/2010 tarihli sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyeti açıkça orantısız olmayacak şekilde giderilmiştir. Zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil etmekle, mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 30/12/2010 tarihinde giderildiğinden, bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir.

58. 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.

5. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

59. Başvurucu tarafından, Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dahil olmayan zarar kalemleri için açtığı iptal ve tam yargı davasında tazminata hükmedilmesi gerekirken, davasının reddine karar verildiği, dolayısıyla zararlarının tazmini konusunda derece mahkemelerinin etkisiz olması sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, başvurucunun iddialarının incelenmesi neticesinde, etkili başvuru hakkına yönelik iddialarının özünün yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine

olmayan yargı kararı temelli olduğu anlaşıldığından, etkili başvuru hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

60. 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.

61. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 25-26).

62. Başvurucunun belirtilen iddiasının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. 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 (§ 11) ve 5233 sayılı Kanun'un sulh yoluyla çözülmeyen uyuşmazlıklar için yargı yolunun saklı olduğu kuralını içerir 12. maddesinin (§ 18) açık hükmünden hareketle başvurucunun davasının reddiyle sonuçlanan yargılama prosedüründe, Mahkemece bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

63. Başvurucu ayrıca, mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

64. 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).

65. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B.No. 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

66. 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, B.No. 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

67. 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 taleplerin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, ilk derece mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, bu kapsamda yerel mahkeme gerekçesini benimsediği anlaşılan kanun yolu merciince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

68. Yukarıda açıklanan nedenlerle (§ 59-67), başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "konu bakımından yetkisizlik",

4. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "kişi bakımından yetkisizlik",

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması", nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun bireysel başvurusunun kabul edilemez bulunması nedeniyle, 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 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ARAFAT YILMAZ

B. No: 2014/4232 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARAFAT YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4232)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Arafat YILMAZ

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, somut gerekçe gösterilmeksizin tutukluluğun devamına hükmedildiğini ve tutukluluğa itirazlarının dosya üzerinden karara bağlandığını, mahkûmiyet kararının işkence ve kötü muamele altında polise yaptığı beyanlara dayandırıldığını, soruşturma işlemlerinin savcı yerine kolluk tarafından yürütüldüğünü, müşteki ve tanıkların duruşmada dinlenmediğini, Mahkeme kararında yeterli gerekçe gösterilmediğini, yargılamanın uzun sürdüğünü, tutukluluk ve temyiz aşamasındaki itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek, işkence ve kötü muamele yasağının, özgürlük ve güvenlik hakkının, silahların eşitliği ve doğrudan doğruyalık ilkeleri ile gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarını da kapsayacak şekilde adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/3/2014 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 17/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 4/11/2014 tarihinde başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, PKK terör örgütü üyeliği şüphesiyle 17/10/2003 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Başvurucu, 18 ve 19/10/2003 tarihli polis ifadelerinde bir bankanın otomatik para çekme makinesine molotof kokteyli atılması da dâhil çeşitli eylemlere katıldığını belirtmiştir.

8. Başvurucu 20/10/2003 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ise kendisine okunmadan imzalattırıldığı, yer gösterme tutanaklarında polisin istediği gibi beyanda bulunduğu, 19/10/2003 tarihli tutanak altındaki imzanın kendisine ait olmadığı gerekçeleriyle kolluk ifadelerini kabul etmemiştir. Başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan kişilerin kendisine iftira attığını ileri sürmüştür.

9. İstanbul 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi, 20/10/2003 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

10. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı 27/10/2003 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında terör örgütü üyeliği ve patlayıcı madde atmak suçlarından dava açmıştır.

11. İstanbul 4 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde yapılan 23/2/2004 tarihli duruşmada başvurucu, kötü muamele altında zorla gözaltına alındığını, emniyette kötü muamele ve işkence gördüğünü, psikolojik baskı yapıldığını, suçlamaları kabul etmediği takdirde infaz edileceğinin söylendiğini iddia etmiş ve suçlamaları reddetmiştir.

12. Başvurucu 6/4/2005 tarihinde tahliye edilmiştir.

13. Dosyayı devralan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama esnasında, başvurucu vekili 1/3/2006 tarihli duruşmaya ilişkin mazeret dilekçesi vermiştir.

14. Bu tarihten itibaren 23/12/2011 tarihine kadar yapılan 16 duruşmaya başvurucu veya vekili katılmamış ve mazeret dilekçesi de vermemiştir.

15. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 23/12/2011 tarihli ve E.2003/286, K.2011/237 sayılı kararı ile başvurucu hakkında, silahlı terör örgütüne üye olmak ve patlayıcı madde atmak suçlarından toplam olarak 13 yıl 31 ay 15 gün hapis cezasına ve 3.000,00 TL adli para cezasına hükmetmiştir.

16. Başvurucu vekili, 10/5/2012 tarihli dilekçesiyle kararı temyiz etmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 5/4/2013 tarihli ve E.2013/1854, K.2013/5295 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında verilen kararı onamıştır.

18. Yargıtay kararı, en geç kesinleşme şerhinin düzenlendiği 24/6/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kalemine ulaşmıştır.

19. Para cezasına ilişkin olarak önce ödeme emri çıkartılmış, miktarın ödenmemesi üzerine ise para cezası hapse çevrilmiş ve başvurucuya çağrı kâğıdı gönderilmiştir. Belirtilen belgeler, başvurucunun MERNİS adresinde onunla birlikte daimi ikamet eden ve başvurucunun işte olduğunu beyan eden yakınlarına sırasıyla 23/7/2013 ve 25/10/2013 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

20. 5/7/2013 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkartılmışsa da karar tarihi itibariyle başvurucunun halen yakalanmamış olduğu anlaşılmaktadır.

21. Başvurucu, nihai karardan 11/2/2014 tarihinde haberdar olduklarını belirtmiştir.

22. Bireysel başvuru, 5/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/3/2014 tarihli ve 2014/4232 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, ceza soruşturmasını savcı yerine polisin yürüttüğünü, emniyetteki ifadesi ve yer gösterme işlemi esnasında müdafi yardımından faydalandırılmadığını, bu işlemlerin işkence altında yapıldığını, polis tutanaklarının yasadışı delil niteliğinde olduğunu, bu delilerin hükme esas alındığını, yargılamanın genişletilmesi taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedildiğini, tanık ve müştekilerin duruşmada dinlenmediğini, esas hakkındaki savunması alınmadan ve son sözü sorulmadan mahkum edildiğini, yargılamanın uzun sürdüğünü, somut gerekçe gösterilmeksizin tutukluluğunun devamına karar verildiğini ve itirazlarının dosya üzerinden karara bağlandığını, yargılamanın bir kısmının doğal hakimlik ilkesine aykırılık oluşturan Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görüldüğünü ve devamının kapatılan özel yetkili mahkemece yürütüldüğünü, tutukluluk ve temyiz aşamasındaki itirazlarının dikkate alınmadığını, yargılamasının makul olmayan bir sürede tamamlandığını belirterek, Anayasa'nın 17., 19., 36., 40., 38. ve 141. maddelerinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının, özgürlük ve güvenlik hakkının, silahların eşitliği ve doğrudan doğruyalık ilkeleri ile gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarını da kapsayacak şekilde adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmiştir.

25. Başvurucu, iddia ettiği ihlallere dayanarak, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve 100.000,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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. …"

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1)Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

(2) 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.”

28. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de 30 günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Bkz. Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

29. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği, başvuru yolu bulunmayan kararlar için ise 'ihlalin öğrenildiği' tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

30. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı 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 ve kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (Bkz. Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16; ve Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

31. Diğer yandan, tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kağıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla veya başka bir yargılama vesilesiyle başvurucu ve/veya vekilinin nihai karardan haberdar olduğunun anlaşılması halinde bireysel başvuru süresi en geç bu tarihten başlayarak işler (Bkz. Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; ve Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

32. Bununla birlikte, başvurucunun Yargıtay ilamından daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda, başvuru süresinin başlangıcı için farklı bir tarih de esas alınabilir.

33. Başvurucu, nihai karar olan 5/4/2013 tarihli Yargıtay ilamından, 11/2/2014 tarihinde, yani kararın Mahkeme kalemine ulaştığı tarihten 7 ay 6 gün sonra haber olduğunu ve bu andan başlayarak 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmektedir.

34. Başvurucu hakkında, asıl hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı için çıkartılan yakalama emri ise henüz infaz edilememiştir. Ancak, para cezasına ilişkin ödeme emri 23/7/2013 tarihinde ve para cezasından çevrilen hapis cezasıyla ilgili çağrı kağıdı 25/10/2013 tarihinde başvurucuyla aynı konutta oturan yakınlarına tebliğ edilmiştir (§ 19).

35. Bu itibarla, başvurucunun en geç 23/7/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olduğu kabul edilmelidir. Başvuru ise 5/3/2014 tarihinde, yani bireysel başvuru için öngörülen 30 günlük süreden sonra yapılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle, otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun, “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMZA ALİ TEMİZ VE HASAN DAĞ

B. No: 2014/5890 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA ALİ TEMİZ VE HASAN DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5890)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1- Hamza Ali TEMİZ

2- Hasan DAĞ

Vekilleri : Av. Selahattin KARAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını ve tutukluluk durumuna karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/4/2014 tarihinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucular haklarından yürütülen soruşturma kapsamında 19/3/2004 tarihinde tutuklanmışlardır.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/5/2004 tarihli ve E.2004/515 sayılı iddianamesi ile anayasayı ihlal suçundan açılan kamu davasında başvurucular hakkında İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2004/200, K.2013/111 sayılı kararı ile mahkûmiyet ve tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir. Karar başvurucuların yüzüne karşı tefhim edilmiştir.

7. Anılan kararın temyizi üzerine dava dosyası 2/12/2013 tarihinde Yargıtaya gönderilmiştir.

8. Başvurucular, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 11/3/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuşlardır. Talebi inceleyen İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 14/3/2014 tarihli ve 2014/258 Değişik İş sayılı kararı ile dosyanın Yargıtay'da olduğu gerekçesiyle talep konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Karar 10/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucular, 10/3/2014 tarihinde temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Dairesinden tahliye talebinde bulunmuşlar, ancak talepleri ile ilgili cevap verilmemiştir.

10. Başvurucular, 30/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25/6/2014 tarihli ve E.2014/4364, K.2014/7670 sayılı ilamıyla başvurucular hakkında verilen hükmün onanmasına karar vermiştir

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

k) (Ek bent: 11/04/2013-6459 S.K./17. md) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

13. Aynı Kanun’un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

14. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146. maddesi şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis

cezasına mahkum olur.

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

(Ek fıkra: 06/07/1960 - 15/1 md.) Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 30/4/2014 tarihli ve 2013/5890 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, yaklaşık on yıldır tutuklu olmaları nedeniyle kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, altı ay boyunca gerekçeli kararın yazılmadığını, sonrasında yazılan gerekçeli kararın ise hüküm tarihi üzerinden on ay geçmesine rağmen tebliğ edilmediğini, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye talebi üzerine verdiği kararın gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, sadece kanuni terimlerin tekrarından ibaret olduğu ve adli kontrol hükümlerinin dikkate alınmadığını, bunun Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlali olduğunu, ayrıca hüküm verilinceye kadar kovuşturma aşaması devam ettiğinden hüküm verildikten sonra tahliye talebi hakkında karar verilmemesinin Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlali olduğunu, kamuoyunda “Ergenekon davası” olarak bilinen davada hükmen tutuklu olan kişiler tahliye edilirken kendilerinin tahliye edilmemesinin ve taleplerinin incelenmemesinin Anayasa’nın 10. maddesinin düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, tahliye edilerek tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculların kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk durumuna karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığı, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye talebi üzerine verdiği kararın gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı ve eşitlik ilkesinin ihlali iddialarının ise aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kanuni Tutukluluk Süresinin Aşıldığı İddiası

18. Başvurucular, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını iddia etmişlerdir.

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 öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. …”.

20. 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).

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

22. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 32).

24. Bu nedenle mahkûmiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, 30 günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33).

25. Somut olayda başvurucular hakkında İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2013 tarihinde mahkûmiyetlerine ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinin 5/6/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucuların tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir. Bu karar, başvurucuların yüzüne karşı tefhim edilmiştir. Başvurucular bu karara karşı kanuni süresi içerisinde itiraz kanun yoluna başvurduklarına dair bir belge ve bilgi sunmamıştır. Başvurucuların 11/3/2014 tarihli tahliye talebi üzerine İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 14/3/2014 tarihli ve 2014/528 Değişik iş sayılı kararın bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

26. Bu belirlemeler karşısında, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin kararının tarihi olan 5/6/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 30/4/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Tutukluluk Durumuna Karşı Başvurabilecekleri Etkili Bir Yolun Bulunmadığı İddiası

28. Başvurucular tutukluluk durumuna karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığını, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye talebi üzerine verdiği kararın gerekçelerinin yeterli olmadığını ve eşitlik ilkesinin ihlali edildiğini iddia etmişlerdir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır ."

30. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 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 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).

33. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

34. Tutukluluk hâli sona ermiş olan bir başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak tutukluluk işlemine karşı etkili başvuru hakkının ihlali yönünde iddialar ileri sürmesi halinde iddia edilen ihlallerin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

35. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucuların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradıkları zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvurucuların şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 48).

36. Somut olayda başvurucular, haklarındaki dava Yargıtayda temyiz aşamasındayken 30/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ancak bireysel başvuruları sonuçlanmadan temyiz aşamasında olan dava Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/6/2014 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir. Başvurucular, haklarındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 25/6/2014 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptirler. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların, tutukluluk durumuna karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığı yönündeki iddiaları ile ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun;

1. Kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasına ilişkin kısmının "süre aşımı",

2. Tutukluluk durumuna karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığı iddiasına ilişkin kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVRİYE SAĞIR VE SALİM SAĞIR

B. No: 2014/6129 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVRİYE SAĞIR VE SALİM SAĞIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6129)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucular : Nevriye SAĞIR

Salim SAĞIR

Vekili : Av. Abdurrahman ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, oğulları tarafından açılan ve onun vefat etmesi üzerine kendileri tarafından takip edilen davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına bildirilmiş, Adalet Bakanlığı 3/11/2014 tarihli yazısı ile görüş sunmayacağını belirtmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaın oğlu Sedat Sağır, 28/5/2009 tarihinde askere sevk edilerek acemi eğitimini müteakip 23/9/2009 tarihinden itibaren Diyarbakır ilinde askerlik hizmetini yapmaya devam etmiştir.

8. Başvuruculaın oğlunun askerde rahatsızlanması üzerine sevk edildiği Diyarbakır Asker Hastanesinin 9/2/2010 tarihli raporuyla ''sağ total işitme kaybı'' teşhisi konulup ''19/B/F3 Barışta askerliğe elverişli değildir. Seferde görev yapar'' kararı verilerek aynı gün geçici terhis işlemleri yapılmıştır.

9. Anılan raporun Milli Savunma Bakanlığı tarafından 10/5/2010 tarihinde onanmasından sonra 7/7/2011 tarihinde başvuruculaın oğlu vefat etmiştir.

10. Başvuruculaın oğlunun 7/4/2011 tarihinde açtığı ve adli yardım talebi kabul edilen dava sürmekteyken vefat etmesi üzerine anne ve babası (başvurucular) tarafından devam edilen tam yargı davası sonucunda, AYİM İkinci Dairesi tarafından 18/9/2013 tarihli ve E.2011/605, K.2013/1048 sayılı kararla; davacı müteveffanın askerliğe elverişsiz hale gelmesine ve devamında vefat etmesine neden olan ''Total işitme kaybı ve malign beyin tümörü'' rahatsızlığının mevcut bünyesel bir durum ve hastalıktan kaynaklandığı, hastalığın askerlik sırasında ortaya çıkmasında ve tetiklenmesinde askerlik görevinin neden ve tesirinin bulunmadığı, uygulanan teşhis ve tedavilerde ihmal yahut gecikmenin bulunmadığı, dolayısıyla idarenin tazmin yükümlülüğünün söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi uyarınca davalı idare lehine toplam 33.290 TL avukatlık ücretine hükmedilmiştir.

11. Başvuruculaın karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/3/2014 tarihli ve E.2014/474, K.2014/378 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar, 14/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular, 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari 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."

14. 26/9/2011 tarihli ve 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 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/5/2014 tarihli ve 2014/6129 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucular, oğullarının sağlam olarak askere alındığını, askerlik hizmeti sırasındaki rahatsızlığıyla ilgili ileri tetkik ve tedavilere tabi tutulmadığı için hastalığın zamanında teşhis edilemediğini, bu nedenle idarenin kusurlu sorumluluğunun var olduğunu, davanın açıldığı tarihte ıslah müessesesi bulunmadığı için tazminat tutarının yüksek belirlendiğini, davanın reddedilmesi sonucunda idare lehine hükmedilen 33.290 TL avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucular her ne kadar oğullarının sağlam olarak askere alındığını, askerlik hizmeti sırasındaki rahatsızlığıyla ilgili ileri tetkik ve tedavilere tabi tutulmadığı için hastalığın zamanında teşhis edilemediğini, bu nedenle idarenin kusurlu sorumluluğunun var olduğunu ifade etmişler ise de başvuru formunda açıkça görüldüğü üzere dava sonucunda aleyhlerine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini belirtmişler ve formun sonuç kısmında da aleyhlerine hükmedilen avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olmasından dolayı 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır. Bu sebeple başvurunun yalnızca aleyhe hükmedilen avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvuruculaın, aleyhlerine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmayıp, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucular, ıslah imkânının olmadığı dönemde davanın açıldığını ve dava açılırken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarın belirlendiğini, ancak talep edilen miktar üzerinden avukatlık ücreti ödemek zorunda bırakılmalarının mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

20. 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.”

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

22. 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, B. No: 2012/791, §§ 61-62).

23. 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 dava açılmadan önce 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 halinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 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).

24. 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).

25. Başvuruculaların oğullarının tam yargı (tazminat) davasını açtığı 7/4/2011 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesine öngören bir düzenleme bulunmamakla birlikte, dava sonucunda haksız çıkan davacının, her halükarda davalı idare lehine, reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu

anlaşılmaktadır.

26. 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 7/4/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

27. Başvuruculardan oğlu da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada uğranılan zarar için 550.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM önündeki davanın reddine karar verdikten sonra, başvuruculardan reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 33.290 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

28. 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.

29. Somut olayın koşulları bir bütün halinde 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 33.290 TL avukatlık ücretinin başvurucu tarafından davalı idareye ödenmek zorunda bırakıldığı görülmüştür. Böylece başvuruculardan oğlunun, 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.

30. Açıklanan nedenlerle, başvuruculardan Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. Başvurucular, mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmesi nedeniyle 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

32. 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."

33. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara talep ile bağlı kalınarak net 20.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL

harç ve 1.500,00 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın,

1. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.Ç.

B. No: 2014/10662 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10662

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y. Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10662)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Y. Ç.

Vekili : Av. Reşat SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğnamenin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 9/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2009 tarihli ve E.2009/4256 sayılı iddianamesi ile hileli iflas suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

6. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/11/2010 tarihli ve E.2009/163, K.2010/307 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçtan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 4/3/2014 tarihli ve E.2012/10417, K.2014/3895 sayılı ilamı ile karar onanmıştır. Tebliğnamenin onama istekli olduğu görülmektedir.

8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca onama kararına 1/12/2014 tarihinde itiraz etmiştir.

9. İtiraz üzerine, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 19/2/2015 tarihli ve E.2014/23339, K.2015/21090 sayılı ilamı ile Dairenin 4/3/2014 tarihli ve E.2012/10417, K.2014/3895 sayılı kararının kaldırılmasına ve hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, çağrı kağıdının tebliğ edildiği 28/5/2014 tarihinde tebliğnameden haberdar olduğunu bildirmiştir.

11. Bireysel başvuru 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması hâlinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflasın varlığı için;

…

b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,

…

Gerekir."

13. 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/6/2014 tarihli ve 2014/10662 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğnamenin vekiline tebliğ edilmesi gerekirken kendisine usulsüz olarak tebliğ edildiğini, usulsüz tebligattan çağrı kağıdının tebliğ edildiği 28/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

17. 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."

18. 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.

19. 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).

20. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, anılan Kanun'un 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır (Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 18). 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesine göre, Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde itiraz edebilir.

21. Somut olayda, başvurucu hakkında verilmiş olan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 4/3/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Bireysel başvuru tarihinden sonra, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan "itiraz" yetkisini kullanması üzerine, anılan Dairece dosya yeniden ele alınmış ve itiraz oybirliğiyle yerinde görülerek, "onama" kararı kaldırılıp hükmün bozulmasına karar verilmiştir (bkz: §§ 8-9).

22. Somut olayda, başvurucu hakkındaki dava Derece Mahkemesi önünde derdesttir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle Derece Mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

23. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu ve başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmesine gerek bulunmadığı anlaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Gizlilik talebinin KABÜLÜNE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH BAŞAR

B. No: 2014/15694 | Karar tarihi: 20.05.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH BAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15694)

Karar Tarihi: 20/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Fatih BAŞAR

Vekili : Av. Muharrem ERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı hatırlatılmadan savunmasının tespit edilmesi ve tanıkların dinlendiği istinabe mahkemelerinin belirlediği duruşma gün ve saatlerinin kendisine bildirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/9/2014 tarihinde Gaziantep 17. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

3. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle Komisyonlar Başraportörünce, 23/12/2014 tarihinde başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucu, idari ret kararına 8/1/2015 tarihinde itiraz etmiş, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

5. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 27/2/2015 tarihinde, idari ret kararına yönelik itirazın kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2008 tarihli ve E.2008/379 sayılı iddianamesi ile "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucu, Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/6/2010 tarihli ve E.2010/395, K.2010/370 sayılı kararı ile atılı suçtan 4 yıl 2 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine anılan Mahkeme kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29/4/2014 tarihli ve E.2012/9272, K.2014/5802 sayılı ilamıyla onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucu, hakkındaki cezanın infazı için 22/7/2014 tarihinde yakalanıp cezaevine alınmış ve aynı tarihte müddetname düzenlenmiştir.

10. Bireysel başvuru 15/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezasını içeren kesinleşmiş mahkûmiyet kararları, mahkemece, hangi hükümlü ve hangi cezanın infazına ilişkin olduğu açıkça belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına verilir.

(2) Cumhuriyet Başsavcılığınca infaz defterine kaydedilen ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı veya yakalama emri çıkarılır…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/9/2014 tarihli ve 2014/15694 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, kendisine iddianame tebliğ edilmediği gibi duruşmaya ara verilmesini isteme hakkının hatırlatılmadığını ve istinabe mahkemelerinin tanıkları dinlemek için belirledikleri duruşma gün ve saatlerini de bildirmediklerini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılanma, infazın durdurulması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. 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. …"

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı

64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. 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).

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri başvuru süresi olup, bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür. Başvurucunun nihai kararın bir örneğini alma hakkının bulunduğu hallerde, otuz günlük süre karar örneğinin tebliği tarihinden itibaren başlar. İç hukukta kararın tebliğ edilmesi öngörülmüyorsa tarafların kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, otuz günlük başvuru süresinin başlangıç noktası olarak almak gerekir (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 21).

18. Hukukumuzda Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, başvuruculların nihai kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, bireysel başvuru süresinin başlangıç noktası olarak almak gerekecektir. Nihai karar çeşitli şekillerde öğrenilebilir. Başvurucu veya vekili tarafından nihai karar; tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kağıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla öğrenilebilir (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 22).

19. Somut başvuruda, Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/6/2010 tarihli kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29/4/2014 tarihli ve E.2012/9272, K.2014/5802 sayılı ilâmı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucunun nihai karardan, en geç hakkındaki cezanın infazı için 22/7/2014 tarihinde yakalanmakla haberi olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle başvuru konusu nihai kararın 22/7/2014 tarihinde öğrenildiği ve bireysel başvurunun da 15/9/2014 tarihinde yapıldığı gözetildiğinde otuz günlük başvuru süresinin geçtiği anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 20/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİYET KÖSEOĞLU

B. No: 2013/1341 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİYET KÖSEOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1341)

Karar Tarihi: 21/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 8/8/2015-29439

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Hamiyet KÖSEOĞLU

Vekili : Av. Şenel SARIHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Sakarya 2. Aile Mahkemesinin E.2011/183 (bozmadan önce E.2008/330) sayılı boşanma davasında murisi İsa Alpay'ın taraf olduğunu, murisinin yargılama sırasında vefat ettiğini, Mahkemenin ölüm nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına yönelik karar verdiğini, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mirasçı olarak davaya katıldığını, kusur tespiti talebinde bulunduğu halde Mahkemece bu konuda değerlendirme yapılmadığını, ilk bozma ilamına yönelik karar düzeltme hakkının tanınmadığını, bu nedenle etkili başvuru hakkının kısıtlandığını, Mahkemece dosyadaki delil ve vakıaların yasaya açıkça aykırı bir şekilde değerlendirildiğini, Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, bu suretle mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 22/1/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 11/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 26/3/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 7/4/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun murisi İsa Alpay'a karşı Sakarya 2. Aile Mahkemesinin E.2008/330 sayılı dosyasında fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma davası açılmıştır.

9. Başvurucunun murisi ise Mahkemenin E.2008/347 sayılı dosyasında boşanma davası açmış, dosya 2008/330 esas sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

10. Mahkeme, 16/2/2010 tarihli ve E.2008/330, K.2010/69 sayılı kararı ile geçimsizliğe neden olan olaylarda başvurucunun murisini ağır kusurlu kabul ederek karşı tarafın davasını kabul etmiş, karşı taraf lehine tedbir, yoksulluk nafakası ve maddi tazminata hükmetmiş, başvurucunun murisinin birleşen dosyadaki boşanma talebini ise reddetmiştir

11. Temyiz üzerine dosya, Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmiş, başvurucunun murisinin 31/12/2010 tarihinde ölümü üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24/1/2011 tarihli ve E.2010/12198, K.2011/712 sayılı ilamında, evliliğin ölümle son bulduğunu, bu nedenle davanın konusuz kaldığını belirterek hükmü bozmuştur.

12. Bozma ilamı, davalı birleşik davacı muris vekiline tebliğ edilmiş, karar düzeltme yoluna gidilmemesi üzerine dava, Mahkemenin E.2011/183 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

13. Muris İsa Alpay vekili, 14/4/2011 tarihli dilekçesinde, ölüm ile vekalet ilişkisinin sona erdiğini, tazminata yönelik kusur açısından mirasçıların davaya devam etme haklarının bulunduğunu belirtmesi üzerine, davalı birleşik davacının mirasçısı Saadet Alpay duruşmaya davet edilmiştir.

14. Mahkemenin 17/5/2011 tarihli celsesine, davalı birleşik davacı muris vekili olan avukat, mirasçı Saadet Alpay'ın da vekili olarak duruşmaya kabul edilmiş, duruşmada, tarafların bozmaya konu kararı boşanma açısından temyiz etmediklerini, dolayısıyla boşanma kararının kesinleştiğini, Mahkemenin bu yönde karar vermesi gerektiğini belirtmiş, Mahkeme, bozma ilamına uyarak 17/5/2011 tarihli ve E.2011/183, K.2011/339 sayılı kararı ile evliliğin ölümle son bulduğunu belirterek konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

15. Bu arada mirasçı Saadet Alpay'ın 21/5/2011 tarihinde ölümü üzerine karar, mirasçı sıfatıyla başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, Mahkemenin 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesinin ikinci fıkrası gereğince eşlerin kusur oranını tespit etmesi gerektiğini, önceki kararın boşanma yönüyle kesinleştiğini belirterek kararı temyiz etmiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24/9/2012 tarihli ve E.2012/14261, K.2012/22165 sayılı ilâmı ile 24/1/2011 tarihli bozma ilâmının her iki boşanma davasına yönelik bulunduğunu, bozma ilamına karşı tarafların karar düzeltme isteminde bulunmadıklarını ve 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesi anlamında kusur belirlenmesine yönelik bir talebin de bulunmadığını belirterek hükmü onanmıştır.

17. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 12/12/2012 tarihli ve E.2012/24668, K.2012/30075 sayılı ilâmı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 19/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 15/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlilik birliğinin sarsılması" kenar başlıklı 166. maddesinin son fıkrası şu şekildedir:

"Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir. "

20. 4721 sayılı Kanun'un "Miras hakları" kenar başlıklı 181. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/2/2013 tarihli ve 2013/1341 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, murisi İsa Alpay'ın, tarafı olduğu boşanma davasının yargılaması sırasında vefat etmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, ölüm nedeniyle davanın konusuz kaldığını belirterek hükmü bozduğunu ve dosyayı yerel Mahkemeye iade etiğini, murisin kardeşi Saadet Alpay'ın karar düzeltme süresinin geçmesinden sonra davaya müdahil olduğunu, bu nedenle fiili olarak karar düzeltme hakkının kullandırılmadığını, Mahkemenin bozma ilâmına uyarak davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verdiğini, murisin kardeşi Saadet Alpay'ın da gerekçeli karar henüz yazılmamışken, 31/5/2011 tarihinde vefat ettiğini, bu nedenle mirasçı olarak yargılamaya katıldığını ve gerekçeli kararın kendisine tebliğ edildiğini, Mahkemeye sunduğu iki ayrı temyiz dilekçesinde 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesi gereği kusur tespiti talebinde bulunduğunu, ancak Yargıtayın, mirasçının haklarının korunması amacı ile kararı bozması gerekirken, ilk bozma ilamına karşı karar düzeltme yolunun kullanılmadığını ve kusur tespitine yönelik bir talebin de bulunmadığını belirterek hükmü onadığını, bu yönüyle yargı yolunun kendisine fiilen kapatılarak etkili başvuru hakkının kısıtlandığını, ilk kararı

tarafların boşanma yönüyle temyiz etmediğini, dolayısıyla esasa yönelik bozma kararıyla tarafların boşanma iradelerinin yok sayıldığını, kararla evlilik birliğine emeği olmayan bir kişinin eş olarak kabul edildiğini ve bu kişiye miras hakkı tanındığını, halbuki Mahkemenin muris İsa Alpay'ın eşinin kusurlu olduğunu tespit etmesi halinde eşin mirastan mahrum kalabileceğini, bu durumda kendi miras payının artabileceğini, bu açıdan mülkiyet ve miras hakkının da zedelendiğini, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 35., 36., 40. ve 41. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Mahkemenin kusur tespiti açısından değerlendirme yapmadan karar vermesiyle mülkiyet ve ailenin korunmasına ilişkin haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun değişik haklar temelinde ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Yine başvurucunun verilen kararla, özellikle mirasçıların haklarının korunmadığı, kusur tespiti imkânının ortadan kaldırılarak fiilen yargı yolunun kapatıldığı, bu açıdan Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının kısıtlandığına ilişkin iddiası da Mahkeme kararının adil olmadığı ve yargılamanın sonucu ile ilişkili olduğu değerlendirilerek bu kapsamda incelenmiş, buna göre başvuru, karar düzeltme hakkının fiilen kullandırılmadığı iddiasına ilişkin mahkemeye erişim hakkının ihlal iddiası, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve gerekçeli karar hakkının ihlal iddiası başlıkları altında ayrı ayrı incelenmiştir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal İddiası

24. Başvurucu, murisin kız kardeşi Saadet Alpay'ın karar düzeltme aşamasından sonra davaya katıldığını, ilk karara karşı karar düzeltme yolunu fiilen kullanamadığını, bu açıdan mahkemeye erişim hakkının engellenerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 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."

27. Herkes, kişisel hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması için bir mahkemeye erişme ya da dava açma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeye erişim hakkı, suç isnadı altındaki veya medeni haklarını icra etmesine yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğunu savunulabilir şekilde öne süren ve bu şikayetini Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sağladığı güvencelere sahip bulunan bir mahkeme nezdinde öne süremediğini iddia eden herkese açıktır (bkz. özellikle, Smith/Almanya, 27801/05, 1/4/2010, § 43, 58; Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229).

28. Mahkemeye erişim hakkı somut ve etkili olmalıdır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin haklarına müdahale eden bir işleme itiraz etmek üzere açık ve somut bir fırsata

sahip olması gerekir (bkz. Bellet/Fransa, B. No. 23805/94, 4/12/1995, § 38).

29. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (bkz. Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

30. Ne var ki yargılamanın hakkaniyetine ilişkin herhangi bir eksiklik, belli koşullar altında ister aynı seviyede (bkz. Helle/Finlandiya, B. No. 20772/92, 19/12/1997, § 54), isterse daha üst bir mahkeme tarafından (bkz. Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No. 14518/89, 24/6/1993 § 52) daha sonraki bir aşamada telafi edilebilir (karşılaştırma için bkz. Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/5/1986).

31. 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesinin son fıkrasında, boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarının davaya katılarak karşı tarafın kusurunun tespitini talep edebilecekleri hususu hükme bağlanmıştır. Buna göre, ölen tarafın mirasçılarının yargılamaya katılımı ve yasal haklarını etkili bir şekilde mahkemeye ileri sürebilme imkânının tanınması gerekmektedir.

32. Somut olayda, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/1/2011 tarihli bozma ilamının, ölenin mirasçısına tebliğ edilerek mirasçının yargılamaya devam edip etmeyeceğinin bu aşamada tespit edilmesi gerektiği halde bozma ilamı, murisin ölmeden önceki vekiline tebliğ edilmiş, bu suretle karar düzeltme yolu, mirasçı Saadet Alpay'a fiilen kullandırılmamıştır. Ancak mirasçıya, karar düzeltme yolunda ileri sürülebileceği itirazlarını bozmadan sonraki duruşmada sunma imkânının verildiği, başvurucunun da 17/5/2011 tarihli karara karşı temyiz ve karar düzeltme aşamasında görüşlerini hazırlama ve ileri sürebilme imkânının bulunduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla eksikliğin sonraki aşamada telafi edildiği, yargılamanın bütününe göre başvurucu açısından herhangi bir hak kaybının söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle, mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

34. Başvurucu, Mahkemenin 16/2/2010 tarihli hükmünün boşanmaya ilişkin kısmının taraflarca temyiz edilmediğini, kararın bu yönüyle kesinleştiğini, ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesi gereği tarafların kusur durumunun tespitini talep ettiğini, ancak Mahkemenin taleplerini göz ardı ederek ölüm nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına yönelik karar verdiğini, kararla kusur oranının araştırılması için talepte bulunma imkânının ortadan kaldırıldığını, Yargıtayın da itirazlarını değerlendirmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun murisinin boşanma dosyasına sunduğu temyiz dilekçesinde, kararı gerek kusur oranı gerekse birleşik davanın reddedilmesi yönüyle temyiz ettiği, bu nedenle boşanma hükmünün kesinleşmediği, bozma sonrası mirasçı Saadet Alpay'ın 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesi anlamında bir talep ya da dilekçe sunmadığı şikayetlerinin genel olarak, derece mahkemelerince dava konusunun ve delillerin değerlendirilmesinde ve kanunun yorumlanmasında isabet bulunmadığına, dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu belirtilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

37. 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."

38. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

39. 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.

40. 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, hukuku ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

41. 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 veya bariz takdir hatasına ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No:2013/2767, 2/10/2013, § 22).

42. Başvuru konusu olayda, Sakarya 2. Aile Mahkemesi, davalı birleşik davacı İsa Alpay'ın yargılama sırasında vefat ettiğini belirterek konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise duruşmalı yapılan temyiz incelemesi sonucu; Mahkemenin 16/2/2010 tarihli kararının, asıl ve birleşen davalardaki boşanma hükmüne yönelik olarak temyiz edildiğini, dolayısıyla boşanma açısından hükmün kesinleşmediğini, mirasçı Saadet Alpay'ın davaya katıldığı oturumda 4721 sayılı Kanun'un 181. maddesi gereğince kusur tespitine yönelik talebini Mahkemeye bildirmediğini, bu açıdan, Mahkemenin tespit yapmadan verdiği kararın usul ve yasaya

uygun olduğunu belirterek hükmü onadığı anlaşılmıştır.

43. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup iddiaların özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açıkça keyfilik veya bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

45. Başvurucu, Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ileri sürdüğü iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını ileri sürerek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. Bakanlık görüşünde; Yargıtay ilamında başvurucunun taleplerinin reddedilmesinin gerekçelendirildiği belirtilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını belirtmiş, Yargıtay ilamlarının gerekçesiz olduğunu yinelemiştir.

48. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

49. 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 her zaman 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 İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti., B. No. 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

50. Somut başvuru açısından, başvuruya konu İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/9/2012 tarihli ilamıyla onandığı, Yargıtay onama ilamının dosyadaki iddia ve olguları karşılayacak nitelikte yeterli gerekçeyi ihtiva ettiği, karar düzeltme ilamında da onama ilamındaki gerekçeye atıf yapılarak talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Bu açıdan Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

51. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun;

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (4)

B. No: 2013/1967 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1967

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN (4)

(Başvuru Numarası: 2013/1967)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan Anadoluda Vakit gazetesi köşe yazarı olan Sibel Eraslan'ın yazdığı bir köşe yazısında kullandığı ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/3/2013 tarihinde Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği, başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği yapmıştır. Başvurucu halen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Anadoluda Vakit isimli günlük gazetenin 26/7/2009 tarihli nüshasında Sibel Eraslan imzası ile "Halk olmak suçunu işleyen bizler..." başlıklı bir yazı yayınlanmıştır.

"İnsanın soluğu kesiliyor... Kan revan içinde hafızalara kazınmış bir ölüm parolası gibi: "Hayata Dönüş Operasyonu"... Ardından Çin Seddi gibi derin ve uzun duvarlarla yapılandırılmış, içinde çirkinliklerin ve adaletsizliklerin sürüp gittiği "Adli Tıp"ın yapılandırılması süreci... Sonra herkesi şok eden Özdemir Sabancı suikastı ve zanlı Mustafa Duyar'ın Nuriş Çetesine öldürtülmesi mevzu... Bu kirli işlerin hepsi, şu anda HSYK üyesi Ali Suat Ertosun´un Ceza ve Tevkif İşleri Genel Müdürü olduğu döneme denk geliyor her ne hikmetse... Devlette kariyer yapmak dediğimiz hadisenin yaşayan bir örneği Ertosun... Şimdilerde görülmekte olan Ergenekon davalarının savcı ve hakimlerinin farklı yerlere atanması konusunda HSYK'yı kilitlediği söyleniyor... Feci bir kariyer! Tabii bunların hepsi, "hakkındaki iddialar"dandır..Hakkındaki iddiaları en kısa zamanda aydınlatmasını isterim şahsen. Hatta ayağa kalkarak bağıra çağıra isyan ederek, bu iddiaların gerçek dışı olduğunu söylemesini... Kendisini ve aslında hepimizi ağartabilmek adına ciddi bir performans sergilemesini... İsterim. Bu "denk gelişlerin", hakkında üreyen bu negatif bilgilerin aslında doğru olmadığını ispat etmesini isterim... Çünkü bu iş, artık kişisellikten çıktı, salt kendisini temizleme eforu olmaktan çıkmış boyutta bu iş... Böyle gider ve çorap söküğü gibi çözülmeye başlarsa kirli işlerin tümü... Toplumu oluşturan tüm küçük ve gerçek adamlar olarak hepimiz...Aklımızı kaybedeceğiz... Hasta düşeceğiz...

Devlet, sahip olduğu mutantan gücüyle, hepimizi asfalt döken bir silindir gibi ezip geçiyor bu süreçte... Farkında mısınız? Generaller, rektörler, yargıçlar, medya patronları, polis şefleri, sermaye sahipleri... Neyi paylaşamadınız? Sahip olamadığınız neydi? Halka karşı özenle bileylenmiş bu nefreti nasıl biriktirdiniz, niçin biriktirdiniz?

Devlete hizmetten madalyalar almış adamların, kiralık katil tutup adam öldürtmeye dayalı kariyerlerini, ister gerçek isterse yalan olsun, her sabah ve her akşam dinliyor olmak... Bu kirli, şaibeli durumların yol açtığı zihin sarsıntısını yaşamak... Alın terimizden kesilen vergilerle onları müthiş kariyerleriyle bugünlere taşımış olmak... Bindiğiniz otobüs veya alışveriş yaptığınız marketlerin birazdan havaya uçurulacağı bilgisi... Telefonlarınızdan, bilgisayarlarınıza kadar kiralık gözetleyicilerce izleniyor olduğunuzu bilmek... Bahçenizdeki ağaçların altından veya yüzerken ayağınıza takılan yosunların arasından her an çıkabilecek lav silahları... Irmak kenarlarında veya uzak otlaklarda üzeri örtük ölüm mezarlıklarında bulunmayı bekleyen kırık kemik parçaları... Yakılmış köyler, kesik kafalar, bombalanmış mezralar... Hemen her zuladan çıkan ölüm listelerinde inşallah benim adım yoktur diye

tırnak yiyişleriniz... Katillerin ceplerinden sarkan suikast krokileri... Kan gölleri, kan gölleri.. Bunların hepsi bizi hasta ediyor. Hayatı, umudu, varoluşu kesip yok ediyor... Bunları niçin yaptınız?

Bu berbat cinayetleri niçin işlediniz ve işlettiniz?Hepsi ama hepsi, berbat bir kariyer saplantısının, güç sahibi olmanın patetik, hastalıklı tezahürleri... Ve işin trajikomik yönü, sizler zaten başından beri "güçlü ve kariyer sahibi"ydiniz... Kime karşı açılmış bir savaştır bu? Yoksul muydunuz? Güçsüz müydünüz? Vatansız mıydınız? Sizin çocuklarınızı mı öldürmüştü kafasına kurşun sıktırttığınız bu insanlar? Yok ettiğiniz veya yok etmeyi planladığınız insanlardan niçin bu kadar nefret ediyordunuz? Suçları neydi imha ettiğiniz, ettirdiğiniz kişilerin? Ve bizim suçumuz neydi, halk olmaktan başka, sizin nazarınızda?

Bu sorular cevaplansa da, cevaplanmasa da, bizlerin hayatını kararttınız... Devlet, hiç bu kadar suçüstü yakalanmamıştı..."

10. Başvurucu, söz konusu yazı nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 26/7/2010 tarihinde Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. İlk Derece Mahkemesi 14/12/2010 tarihli kararla manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"Toplanan delillerin takdiri ve değerlendirilmesi neticesinde, davacı vekili davalı şirketin yayımladığı Anadoluda Vakit Gazetesinin 26/07/2009 tarihli nüshasında 'Halk olmak suçunu işleyen bizler...' başlıklı yazıyı yazan Sibel Eraslan'ın yazısından dolayı davalı şirket ile Sibel Eraslan aleyhine müvekkilinin kişisel haklarına saldırı olduğundan bahisle manevi tazminat davası açmıştır. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişisel haklara saldırının olması, bu saldırının hukuka aykırı olması, kişinin haksız olan eylemden dolayı bir manevi zarar görmesi gerekir. Basın özgürlüğünün sınırı da gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi, konu ile düşünce arasındaki düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlı bulunmaktadır. Dava konusu yazıda her ne kadar davacı vekilince kişisel haklarına saldırı olduğu belirtilmiş ise de yazının tamamında düşüncelerin açıklandığı, eleştiri sınırlarında kaldığı ve davacı tarafın kişisel haklarına her hangi bir saldırı olmadığı kanaatine varıldığında davacının açmış olduğu manevi tazminat davasının reddine karar vermek gerekmiştir."

12. Kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16/4/2012 tarihli ilamıyla usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar vermiştir. Onama kararına karşı yapılan düzeltme başvurusu, aynı dairenin 16/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, ret kararını, vekiline 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmesiyle öğrenmiştir.

13. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 12/3/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/3/2013 tarihli ve 2013/1967 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu,

i. Davaya konu yazıda davalının kendisini, görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan, halkı ezen, çeteleri idare eden, yönlendiren ve onlara öldürme talimatı veren, adam öldürten, hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan, Sabancı Cinayetinin hükümlüsü Mustafa Duyar'ın öldürülmesini sağlayan, Ergenekon silahlı terör örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hakimlerin görevden alınması için çaba harcayan, taraflı, derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterdiğini, terör ve çıkar amaçlı suç örgütlerinin açık hedefi haline getirildiğini,

ii. Söz konusu yazıda, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını,

iii. Açmış olduğu davanın hakkaniyete aykırı olarak reddedildiğini, ret kararının temyizi üzerine Yargıtayca verilen onama ve karar düzeltme ilamlarının gerekçeden yoksun olduğunu,

ileri sürmüş, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 20.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

19. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

20. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel

itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu makalenin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

21. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56).

22. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014 [GK], § 95; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

23. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

24. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 42-50).

25. Başvurucu, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü olduğu dönemde Özdemir Sabancı suikastının sanığının cezaevinde öldürülmesi olayı ile ilişkilendirildiğini, faili meçhul cinayetlerin üstünü kapatan ve Ergenekon Silahlı Terör Örgütünün şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu, söz konusu yazıda kendisinin görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan, halkı ezen, çeteleri idare eden, yönlendiren ve onlara öldürme talimatı veren, adam öldürten, hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan bir kimse olarak tanımlandığını ileri sürmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü olduğunu hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre söz konusu yazı basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

26. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu makaledeki bilgilerin gerçek ve güncel olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi söz konusu davaya benzer davalarda manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişisel haklara saldırının olması, bu saldırının hukuka aykırı olması ve kişinin haksız olan eylemden dolayı bir manevi zarar görmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, basın özgürlüğünün sınırı, gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi, konu ile düşünce arasındaki düşünsel bağlılıktır. İlk Derece Mahkemesi, dava konusu yazının bir bütün olarak açıklanan düşüncelerin eleştiri sınırlarında kaldığını ve davacı tarafın kişisel haklarına her hangi bir saldırı olmadığını kabul etmiştir.

27. Başvurucu ayrıca, başvuru konusu yazıda kendisinin görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan, halkı ezen, çeteleri idare eden, yönlendiren ve onlara öldürme talimatı veren, adam öldürten, hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan bir kimse olarak tanımlandığını ve böylece kendisine hakaret edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin “davacı tarafın kişisel haklarına herhangi bir saldırı” oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

28. İlk olarak, davalının başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

29. Şikâyet konusu gazete makalesinin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükümete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve “Ergenekon soruşturmaları” adı verilen bir dizi soruşturmanın devam ettiği bir dönemdir. Üstelik daha önce cezaevlerinde bazı hükümlü ve tutuklular ile asker ve sivil görevlilerin ölümü ve yaralanmasına neden olan olayların meydana geldiği sırada Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü yapmış olan başvurucu makalenin yayınlandığı tarihte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyesidir. O dönemde basın ve yayın organlarında, başvurucunun

Ergenekon davalarına bakmakta olan hâkim ve savcıların görevden alınmasına ilişkin talepleri olduğu, Ergenekon davası sanıklarından bazıları ile görüştüğü yönünde pek çok haber yayımlanmaktadır.

30. Davalı, bir bütün olarak yazıda, başvurucu da dâhil olmak üzere bazı faili meçhul cinayetlere ve hukuksuzluklara adları karışan kişilerin güçlü ve kariyer sahibi olmalarına rağmen toplumsal sarsıntılara yol açan olaylara neden olmalarını sorgulamaktadır. Davalı, başvurucu hakkındaki iddiaları oldukça sert bir biçimde eleştirmiştir. Söz konusu sert sözlerde davalı, makalenin yayımlanma tarihine kadar geçen süreçte Türkiye'de "devlete hizmetten madalyalar almış adamların… ister gerçek ister yalan olsun" şaibeli durumlarının yol açtığı toplumsal sarsıntılardan bahsetmekte, "generaller, rektörler, yargıçlar, medya patronları, polis şefleri, sermaye sahipleri" olarak saydığı bazı kişilerin isimlerinin karıştığı cinayet ve faili meçhullerin, "kirli işlerin" toplumu hasta ettiğini, toplumun yaşama arzusunu ve ümidini yitirmesine neden olduğunu ileri sürmektedir. Bu bakımdan söz konusu makalede sarf edilen sözlerin, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilmelidir.

31. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

32. Buna karşılık başvurucu, makalede sözü edilen Ergenekon soruşturmalarına ve davalarına bakan hâkim ve savcıların görevden alınmasına ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Ayrıca HSYK'nın yönetsel bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu Türk yargı sistemi için son derece önemli olan ve gazete makalesinin yayınlandığı sırada bulunduğu HSYK üyeliği görevi nedeniyle ve daha önce yaptığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

33. Diğer yandan, söz konusu gazete makalesi nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği göz önünde tutulmalıdır. Nitekim başvurucu, gazete makalesinin yayınlandığı dönemde HSYK üyeliğini devam ettirmiştir ve halen Yargıtay üyesi olarak kariyerine devam etmektedir.

34. Son olarak başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

35. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en

iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

36. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının "gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi, konu ile düşünce arasında düşünsel bağlılık temel kuralları" ile belirlenen basın özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığına karar vermiştir.

37. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKAİ KIRAÇ

B. No: 2013/2811 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2811

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKAİ KIRAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2811)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Zekai KIRAÇ

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, birden fazla rüşvet almak, bilişim sistemine veri yerleştirmek ve sistemdeki verileri değiştirmek suçları nedeniyle Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Askeri Mahkemesinde yargılamasının sürdüğü dosya kapsamında tutukluluğunun devamı hakkındaki kararın hukuki dayanaktan yoksun ve kişiselleştirilmemiş olması nedeni ile Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 15/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

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

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine 15/7/2014 tarihinde sunulan görüş başvurucuya 25/7/2014 tarihinde bildirilmiş olup, başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince,

“1.Birden fazla rüşvet almak suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması,

2. Bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi,

3. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunması,"

gerekçelerine dayanılarak 7/6/2012 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Askeri savcılık tarafından 2012/407 A.K. sayılı soruşturma dosyası kapsamında başvurucu hakkında “birden fazla rüşvet almak, bilişim sistemine veri yerleştirmek ve sistemdeki verileri değiştirmek” suçlarından 25/6/2012 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianame Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Askeri Mahkemesince kabul edilmiş olup başvurucunun yargılanması halen devam etmektedir.

9. Başvurucu, hakkında yürütülen kovuşturma nedeniyle açığa alınmış ve 14/3/2013 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilmiştir.

10. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi 10/4/2013 tarihli duruşmada

"... iddianamede detaylı izah edilen rüşvet suçuna konu eylemelerden bir kısmının suç vasfının değişebilmesi ihtimali bulunmakla birlikte muhtemel suç vasfının irtikap olması ihtimali nazara alınarak iddianamede isnat edilen eylemlerinin askeri disiplini bozan nitelikteki ağırlık ve vahameti göz önünde bulundurularak 3535 sayılı kanunun 5530 sayılı kanun ile değişik 71 nci maddesi ve dava dosyasında mevcut banka kayıtları, iletişim tespitleri, hesap ekstreleri, bilirkişi görüşleri, tespit edilen sanık sorguları birlikte değerlendirildiğinde sanığın CMK.nun 100/2-a, b/1 ve 2 maddelerinde izah edildiği üzere, sanığın yargılandığı suç tiplerinin ihtiva ettiği cezaların ağırlığı dolayısıyla ortaya çıkan kaçma şüphesi, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunması hususlarında kuvvetli şüphe edinilmekle 5271 sayılı kanunun 108/3 ncü maddesi doğrultusunda kamu davasının geldiği aşama itibariyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu kanaatine varıldığı ..."

gerekçesi ile başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucu, tutukluluğunun devamı hakkındaki karara itiraz etmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Askeri Mahkemesi 15/4/2013 tarihli ve E.2013/204 İd., K.2013/152 Müteferrik sayılı kararında itirazın reddi ve tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir. Bu karar başvurucuya 24/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 2/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi 7/6/2013 tarihli duruşmada 7/6/2012 tarihli ve 2012/387 İd.-2011/267 K. - 2012/407 A.K. sayılı tutuklama müzekkeresinin geri alınarak başvurucunun adli kontrol tedbirleri uygulanmak kaydıyla derhal salıverilmesine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 252. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

15. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 244. maddesi şöyledir:

"(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

"Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…”

Madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/5/5015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/2811 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, tutukluluk halinin devamına ilişkin gerekçelerin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkisinin kesilmiş olması nedeniyle tutukluluğunun devamı hakkındaki kararın gerekçesinde yer alan “askeri disiplini bozan nitelikteki ağırlık ve vahameti” dayanağının isabetli olmadığını, tutukluluğun devamı hakkındaki kararın gerekçesinde tutuklama nedenlerinin somut olgularla irtibatlandırılarak açıklanmadığını ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünü gösteren delillerden bahsedilmediğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye edilmesinin sağlanması ile maddi-manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını, tutukluluk kararlarında yeterli kişiselleştirmelerin yapılmadığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

21. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme

hakları güvence altına alınmıştır.

22. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61- 62).

23. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de, bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

24. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

25. Somut olayda başvurucu 7/6/2012 tarihinde "Askeri disiplinin tesisi ve Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunması" gerekçeleriyle tutuklanmış, 7/6/2013 tarihinde ise "askeri yargıda adli kontrol hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle" adli kontrol uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır. Başvurucu, 14/3/2013 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmiş olmasına rağmen, "isnat edilen eylemlerin askeri disiplini bozan nitelikteki ağırlık ve vahameti" nin, bu tarihten sonra verilen tutuklama kararında gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle tutuklamanın hukuki dayanağının bulunmadığını iddia etmiştir. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararların gerekçelerine bakıldığında, başvurucunun sadece bu nedenle tutuklanmadığı, bunun tutuklama gerekçelerinden sadece biri olduğu, bununla birlikte "dava dosyasında mevcut banka kayıtları, iletişim tespitleri, hesap ekstreleri ve bilirkişi görüşleri ile sanık sorguları"nın da dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

26. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı 7/6/2012 tarihi ile tutukluluğun devamına ilişkin karara itirazın reddedildiği 15/4/2013 tarihi arasında başvurucunun tutuklu kaldığı süre 10 ay 8 gün, serbest bırakıldığı 7/6/2013 tarihi arasında geçen süre ise toplam 1 yıldır.

27. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında ve mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve meşruluğunu haklı gösterecek özende, içerikte ve

yeterlilikte olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 1 yıllık süre, somut davanın koşullarında makuldür.

28. Açıklanan nedenlerle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak açık bir ihlalin bulunmadığı, bu nedenle başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SITKI ÖZKAYA

B. No: 2013/3689 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SITKI ÖZKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3689)

Karar Tarihi: 21/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 8/8/2015-29439

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mustafa Sıtkı ÖZKAYA

Vekilleri : Av. Emin Ersel EREN – Av. Hakan EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 30/12/2008 tarihinde aleyhine açılan menfi tespit davasına ilişkin verilen Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, hukuki dinlenilme, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/5/2013 tarihinde İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 5/8/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 30/12/2008 tarihinde İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davasının davalı tarafı olarak, ilk oturumda kabul beyanında bulunmuş, bunun üzerine Mahkeme 15/6/2009 tarihli ve E.2008/765, K.2009/381 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiş ve başvurucuyu harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile sorumlu tutmuştur.

8. Başvurucunun temyizi üzerine dosya eksiklik nedeniyle Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 15/2/2011 tarihli ilamı ile geri çevrilmiş, eksikliğin tamamlanmasının ardından yapılan inceleme sonucu Dairenin 30/5/2011 tarihli ve E. 2011/4910, K.2011/6023 sayılı ilâmıyla "... eldeki davanın açılmasında kusuru bulunmayan ve ilk oturumda davayı kabul eden davalı, harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti ile sorumlu tutulamaz" gerekçesine dayanılarak hükmün bozulmasına ve “peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine” karar verilmiştir.

9. Aynı Daireye davacı tarafça yapılan karar düzeltme istemi, 1/12/2011 tarihli ve E.2011/12818, K.2011/12851 sayılı ilâm ile reddedilmiştir.

10. İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi bozma kararına uyarak 18/4/2012 tarihli ve E.2011/574, K.2012/24 sayılı kararı ile davanın açılmasında kusuru bulunmayan ve ilk oturumda davayı kabul eden davalının harç yargılama gideri ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, “davalının kabul beyanı esas alınarak davanın kabulüne, davanın açılmasında kusuru bulunmayan ve ilk oturumda davayı kabul eden davalının harç, yargılama gideri ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulmamasına, davacı üzerinde bırakılmasına, davalı vekili her ne kadar 312/2 maddesi ve 323/g maddesi gereği lehine avukatlık ücretini takdiren istemiş ise de yerinde görülmeyen talebin reddine” karar vermiştir.

11. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin kararını, yargılama boyunca yaptığı masrafların davacı tarafından kendisine ödenmesine yönelik bir hüküm tesis edilmediği ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği gerekçesiyle temyiz etmiştir.

12. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 6/11/2012 tarihli ve E.2012/11699, K.2012/16236 sayılı ilâmı ile “dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına” karar vermiştir.

13. Karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 2/4/2013 tarih ve E.2013/1379, K.2013/6037 sayılı ilâmı ile “temyiz ilamında bildirilen gerektirici nedenler karşısında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun değişik 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine ve aynı kanunun 442/3. ve 4421 sayılı Kanunun 2. ve 4/b-1. maddeleri gereğince takdiren 219,00 TL para cezasının karar düzeltme isteyenden alınarak hazineye gelir kaydedilmesine” karar verilmiştir.

14. Bu karar, başvurucuya 14/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 27/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 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."

17. 6100 sayılı Kanun’un “Feragat ve kabul halinde yargılama giderleri” kenar başlıklı 312. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez.”

18. 6100 sayılı Kanun’un “Yargılama giderlerinin kapsamı” kenar başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

…

ğ)Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti,

…”

19. 6100 sayılı Kanun’un “Yargılama giderlerinden sorumluluk” kenar başlıklı 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.”

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 94. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Şu kadar ki müddeaaleyh hal ve vaziyeti ile aleyhine dava ikamesine sebebiyet vermemiş ve ilk muhakeme celsesinde de müddeinin iddiasını kabul etmiş ise masarifi muhakeme ile ilzam olunamaz.”

21. 21/12/2011 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/5/2013 tarihli ve 2013/3689 numaralı bireysel başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 30/12/2008 tarihinde aleyhine açılan menfi tespit davasında verilen karar nedeniyle açık yasa hükmüne rağmen yargılama masraflarını ödemek zorunda kaldığını, lehine avukatlık ücretine hükmedilmediğini, buna ilişkin itirazlarının Mahkeme ve Yargıtay kararlarında tartışılmadan gerekçesiz olarak reddedildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, hukuki dinlenilme, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, kanun yollarına başvurması nedeniyle yargılama giderlerini ödemek zorunda kaldığını ayrıca yargılama sonunda lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Anılan ihlal iddialarından, İlk Derece Mahkemesinin, 15/6/2009 tarihli kararına karşı yapılan kanun yolu başvuruları nedeniyle ödenmek zorunda kalınan yargılama giderlerine ilişkin kısımlar, mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Bununla birlikte başvurucunun, İlk Derece Mahkemesinin 18/4/2012 tarihli kararına karşı kanun yollarına başvurulması sonucu yargılama giderlerini ödemek zorunda kalması ile yargılama sonunda başvurucu lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları ile hukuki dinlenilme hakkının ihlali iddiaları yargılama sürecinin ve yargılama sonunda verilen kararın adil olup olmadığına ilişkin olduğundan, bu iddialar adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğu ile yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiaları ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucu, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden hatalı olan 15/6/2009 tarihli kararı nedeniyle aleyhine yargılama giderine ve vekalet ücretine hükmedildiğini, bu durumu düzeltmek için temyiz talebinde bulunduğundan karar harcı ve temyiz harcı ile posta ücretleri ödediğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"... 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 (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari

ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

29. 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.

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

31. 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, § 18).

32. 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).

33. 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).

34. Bireysel başvuruya konu edilen, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin ilgili dosyasının incelenmesinde, 15/6/2009 tarihli kararda, bakiye karar harcının 1/3'ünün ve davacı taraf vekâlet ücretinin 1/2'sinin başvurucudan tahsiline karar verildiği, bu karara karşı başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulması üzerine başvurucunun Mahkeme veznesine karar harcı, temyiz harcı ve posta gideri yatırdığı anlaşılmıştır. Temyiz incelemesi sonucunda ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/5/2011 tarihli ilâmı ile İlk Derece Mahkemesi kararını bozduğu, bozma ilâmında "… peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine… karar verildi." hükmüne yer verdiği, bozma ilâmına uyarak yeniden karar veren İlk Derece Mahkemesinin bu defa, "… davanın açılmasında kusuru bulunmayan ve ilk oturumda davayı kabul eden davalının harç yargılama gideri ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulmamasına, davacı üzerinde bırakılmasına…" şeklinde hüküm tesis ettiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla, haksız yere yargılama giderlerini ödemek zorunda kaldığını ve bu durumu düzeltmek için temyiz yoluna başvurarak karar ve temyiz harcı ile posta giderleri ödemek zorunda bırakıldığını ileri süren başvurucunun, ilgili Mahkeme ve Yargıtay kararları doğrultusunda, yaptığı masrafları talebi halinde geri alabilmesi mümkündür. Ancak başvurucunun Derece Mahkemeleri nezdinde veya davacı taraftan bu yönde herhangi bir talebinin bulunduğu tespit edilememiştir. Bu anlamda, ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal yollara başvurulmadığından, başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle, bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucu, bozma üzerine verilen 18/4/2012 tarihli kararda lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle temyiz ve karar düzeltme yollarına başvurduğunu, ancak Yargıtay tarafından Mahkeme kararının onandığını ve karar düzeltme isteminin reddedildiğini, böylelikle lehine vekalet ücretine hükmetmeyen Mahkeme kararı düzeltilmediği gibi temyiz ve karar düzeltme harçları ile posta masrafları ve karar düzeltme para cezasından oluşan yargılama giderlerini ödemek zorunda kaldığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ayrıca yargılama sonunda, kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama giderlerinin kapsamı" kenar başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

..."

39. 18/6/1937 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Tashihi karar talebi esbabı mezküreye mutabık görülmezse arzuhalin reddine ve mustedii tashihten yüz liraya kadar cezayı nakdi alınmasına ve muvafık ise kabulüne karar verilir.

..."

40. Bir yargılamada tarafların, davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödedikleri paraların tamamına yargılama giderleri; devletin, mahkemelerin gördüğü hizmet karşılığı olarak aldığı paraya ise yargılama harcı denir. Türk hukuk sisteminde, yargılama harçları da yargılama giderlerinin içinde kabul edilmiştir. Yargılama giderleri, kural olarak, davada aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir.

41. Başvuruya konu olayın incelenmesinde, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/5/2011 tarihli bozma ilâmına uyarak verdiği 18/4/2012 tarihli kararında, "...davanın açılmasında kusuru bulunmayan ve ilk oturumda davayı kabul eden davalının harç yargılama gideri ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulmamasına, davacı üzerinde bırakılmasına..." şeklinde hüküm verdiği, başvurucunun bu karara karşı, lehine vekalet ücretine hükmedilmediği ve ödediği yargılama giderlerine yönelik Mahkemece hüküm kurulmadığı gerekçesiyle temyiz talebinde bulunarak 124,65 TL temyiz harcı ödediği, talebin reddi üzerine bu defa karar düzeltme isteminde bulunarak 43,90 TL karar düzeltme harcı ödediği, yapılan inceleme sonunda karar düzeltme isteminin de

reddedilerek hükmün kesinleştiği, ayrıca yine bu süreçte başvurucu tarafından Mahkeme veznesine 80,00 TL posta masrafı yatırıldığı ve karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle aleyhine para cezasına hükmedildiği anlaşılmıştır.

42. Başvurucu, vekalet ücreti yönünden kanun yollarına başvurmasına rağmen hükmün onanması nedeniyle temyiz ve karar düzeltme harçları ile posta masrafları ve karar düzeltme para cezasından oluşan yargılama giderlerini ödemek zorunda kaldığını ileri sürmüş, anılan giderlerin tahsilinin hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunmamıştır.

43. Başvurucunun, temyiz ve karar düzeltme istemlerinde bulunması üzerine kendisinden tahsil edilen harçlar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda düzenlenen tarifeye göre alınmakla birlikte temyiz ve karar düzeltme talepleri reddedilen başvurucunun, bu süreçte yaptığı masraflara katlanmak zorunda kalması, 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi (bkz. § 19) hükmü gereğidir. Yine karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle hükmedilen para cezası halen yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun'un 442. maddesine göre tahsil edilmektedir.

44. Temyiz ve karar düzeltme harcı ile karar düzeltme para cezasının, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, kanun yollarına başvurmak için yapılan masrafların mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği ve başvurucunun kanun yollarına yaptığı başvuruların reddedildiği de dikkate alındığında, bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

46. Öte yandan başvurucu, yargılama sonunda lehine vekalet ücretine hükmedilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. 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.

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 açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

49. Başvuruya konu edilen yargılama, başvurucu aleyhine İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davasıdır. Yargılamada, başvurucunun ilk oturumda davayı kabul etmesi üzerine, davanın kabulüne ve başvurucunun yargılama giderleri olarak harç ve vekâlet ücretinden sorumlu tutulmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine anılan karar, başvurucunun davanın açılmasında kusuru bulunmaması ve ilk oturumda davayı

kabul etmesi nedeniyle 6100 sayılı Kanun'un 312. maddesi gereği (bkz. § 17) yargılama giderleri yönünden bozulmuştur. Bozmaya uyarak yeniden hüküm tesis eden İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, davanın kabulüne ancak başvurucunun harç ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulmamasına karar vermiş, ayrıca başvurucunun lehe avukatlık ücretine hükmedilmesi istemini yerinde bulmayarak reddetmiştir. Ardından bu karar, temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

50. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiası incelendiğinde ve somut olayda başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine dair açık bir düzenleme olmadığı hususu da dikkate alındığında, iddianın özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası Yönünden

53. Başvurucu, lehine vekalet ücretine hükmedilmesi istemine yönelik İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm ile Yargıtayın bu hükme ilişkin onama ve karar düzeltme ilamlarının yetersiz gerekçelere dayandığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

55. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

56. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir

(Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

57. Öte yandan temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

58. Somut olayda, Mahkemece, başvurucunun ilk duruşmadaki kabul beyanı dikkate alınarak, davanın kabulü yönünde hüküm kurulmuş (bkz. § 7), ancak bu karar başvurucu aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi nedeniyle yerinde görülmeyerek Yargıtayca bozulmuştur (bkz. § 8). Bozma ilâmı sonrası İlk Derece Mahkemesince ilâmda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden hüküm kurulmuş, başvurucunun temyiz konusu da yaptığı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi istemi ise Mahkemece "…davalı vekili her ne kadar 312/2 maddesi ve 323/g maddesi gereği lehine avukatlık ücretini takdiren istemiş ise de yerinde görülmeyen talebin reddine…" gerekçesine dayanılarak kabul edilmemiştir (bkz. § 10). Verilen son hükmün vekalet ücreti yönünden başvurucu tarafından tekrar temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararının bozmaya uygun olduğunu ve Mahkemenin delilleri değerlendirmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek kararı onamış; karar düzeltme istemini de Kanun'da sayılan hallere uygun bulmayarak reddetmiştir (bkz. §§ 12-13). Dolayısıyla somut olayda Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

59. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurucunun bu yöndeki iddiası diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun" bulunmuştur.

d. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası Yönünden

60. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Başvurucu, 30/12/2008 tarihinde İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde aleyhine açılan menfi tespit davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

62. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

63. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

64. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde açılan menfi tespit davasının söz konusu olduğu görülmekle, 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).

65. 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, 30/12/2008 tarihidir.

66. 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 Yargıtay 4. Hukuk Dairesince reddedildiği 2/4/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

67. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucu aleyhine açılan menfi tespit istemine ilişkin olduğu, ilk duruşmada davalı taraf olan başvurucunun kabul beyanı üzerine davanın kabulüne karar verildiği, kararın temyiz edildiği ancak eksiklik nedeniyle dosyanın Yargıtayca geri çevrildiği, eksikliğin tamamlanmasının ardından yapılan inceleme sonunda kararın, başvurucu aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi nedeniyle bozulduğu, bozma ilâmı sonrası karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır. Bozma ilâmı doğrultusunda İlk Derece Mahkemesinin 18/4/2012 tarihinde yeniden karar verdiği, temyiz üzerine hükmün onandığı ve karar düzeltme isteminin de reddedilerek 2/4/2013 tarihi itibarıyla kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

68. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

69. Başvuruya konu menfi tespit davasının incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usulü haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep

olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu dört yıl üç aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

70. 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

71. Başvurucu, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, 8.827,20 TL maddi zararın ve 5.000,00 TL manevi zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

72. 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."

73. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dört yıl üç aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.100,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi",

2. Adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 2.100,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan

1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜMRÜ DİLEK

B. No: 2013/4189 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜMRÜ DİLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4189)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Yümrü DİLEK

Vekili : Av. Serkan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için yaptığı başvurunun Milli Savunma Bakanlığınca reddedildiğini, bu işlem aleyhine başvurduğu yargısal yollardan da sonuç alamadığını belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 24., 25., 36., 37. ve 49. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılarak manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/6/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular hakkında Adalet Bakanlığı 19/3/2015 tarihli dilekçesiyle görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken, 2007 yılında Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde duruşma talepli dava açılmıştır.

11. AYİM Birinci Dairesince yapılan 25/9/2012 tarihli duruşmaya başvurucu, başvurucu vekili ve davalı idare vekili katılmışlardır.

12. AYİM Birinci Dairesinin 9/10/2012 tarihli ve E.2012/411, K.2012/1134 sayılı kararı ile başvurucunun, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanabilmesi için gerekli olan yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiğinin kesilmiş olması şartını taşıdığı açık ise de, bu konuda idareye geniş bir takdir yetkisi tanındığı, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gönderilen belgelerden; başvurucunun üç kez ikaz/uyarı cezası aldığı, kürtçülük ve bölücülük propagandası yaptığı, bu konulara yönelik fikir ve düşüncelerini subay ve astsubayların bulunduğu ortamda dile getirdiği, bir siyasi parti bürosunu ziyaret ettiği, ziyareti sırasında siyasi içerikli konuşma yaptığı gözetildiğinde, başvurucunun geçici 32. maddeden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/14, K.2013/477 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar 14/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 12/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

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

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

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

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

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

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

16. 1602 sayılı Kanun’un “Teminat” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

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

17. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

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

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

18. 1602 sayılı Kanun'un "Duruşma" başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"Daireler ve Daireler Kurulunda inceleme, evrak üzerinde yapılır.

İptal davalarında ve miktarı ikiyüzbin lirayı aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

Duruşma, dava dilekçesi ve cevap layihalarında istenebilir.

Daireler ve Daireler Kurulu yukarıdaki kayıtlara bağlı olmaksızın duruşma yapılmasına kendiliğinden de karar verebilir.

Davetiyeler duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."

19. 1602 sayılı Kanun'un "Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

20. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek

İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/6/2013 tarihli ve 2013/4189 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, davalı idare tarafından mahkemeye gönderilen belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini, AYİM'in keyfi bir değerlendirme yaptığını, kararının adil olmadığını, başarılı bir sicil geçmişine rağmen Kürt kökenli olması ile 2002 yılında söylediği ve TSK mensubu olmasından kaynaklanan sorumluluk duygusunu aşmayan nitelikteki birkaç sözüne dayanılıp aynı yasa kapsamında başvuru yapan diğer kişilerden farklı bir değerlendirmeye tabi tutularak geçici 32. maddeden yararlandırılmaması ve aynı gerekçeyle davanın reddedilmesi sonucunda düşünce ve ifade özgürlüğünün ayrımcı bir muameleye tabi tutularak ihlal edildiğini, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini, duruşma talebinin karşılanmadığını, tek dereceli yargılama yapılması ve karar düzeltme talebinin aynı Dairece incelenmesi nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 24., 25., 36., 37. ve 49. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılarak manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu kapsamda başvurucunun, gizlilik dereceli belgelerin tebliğ edilmediği, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, AYİM’in bağımsız ve tarafsız olmadığı, duruşma yapılmadığı ve kanun yolunun etkisiz olduğu yönündeki iddialarının adil yargılanma hakkı başlığı altında, ayrımcılık yapıldığı yönündeki iddiasının ise eşitlik ilkesinin ihlali iddiası başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Gizlilik Dereceli Belgelerin Tebliğ Edilmediği İddiası

24. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. 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).

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

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

27. 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.”

28. 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.

29. 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.

30. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

31. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun’un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup, değişikliğin sebebi olarak da 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).

32. 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun’un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu

iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014,§ 75).

33. Başvuru konusu olayda, dava dosyasına sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan belgelerden başvurucunun en geç kararın kendisine tebliğ edildiği tarih itibarıyla haberdar olduğu, başvurucunun 25/5/2012 tarihinde yaptığı karar düzeltme talebi incelendiğinde, davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan gizlilik dereceli 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 görülmektedir (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 41).

34. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu gizlilik dereceli 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. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

35. Başvurucu, 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma hakkının” kapsamı Anayasa’da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

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

38. 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

39. Başvuru konusu olayda, başvurucu AYİM'in keyfi bir değerlendirme yapıp, kararının adil olmadığını, başarılı bir sicil geçmişi olmasına rağmen kürt kökenli olması ile 2002 yılında söylediği ve TSK mensubu olmasından kaynaklanan sorumluluk duygusunu aşmayan nitelikteki birkaç sözü nedeniyle geçici 32. maddeden yararlandırılmadığını belirtmiş, AYİM ise başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanabilmesi için gerekli olan yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiğinin kesilmiş olması şartını taşıdığı, ancak bu konuda idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunduğu, başvurucunun üç kez ikaz/uyarı cezası aldığı, kürtçülük ve bölücülük propagandası yaptığı, bu konulara yönelik fikir ve düşüncelerini subay ve astsubayların bulunduğu ortamda dile getirdiği, bir siyasi parti bürosunu ziyaret ettiği, ziyareti sırasında siyasi içerikli konuşma yaptığı hususlarını değerlendirmek suretiyle başvurucunun geçici 32. maddeden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

40. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

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

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

c. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

43. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

45. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap

verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

46. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

47. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun olmadığını belirterek, adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 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).

49. 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 ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, 42-45).

50. 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.

e. Duruşma Yapılmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvurucu, talep etmesine rağmen AYİM tarafından duruşma yapılmadığını ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

52. 6216 sayılı 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.”

53. 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.”

54. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” başlıklı 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

55. İlgili düzenleme vasıtasıyla, genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alının 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).

56. 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., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29).

57. Somut olayda başvurucu, AYİM’de açtığı davada duruşma yapılması talebinde bulunmuş, AYİM Birinci Dairesi taraflara duruşma davetiyesi göndermiş ve 1602 sayılı Kanun’un 48. maddesi uyarınca başvurucunun, başvurucu vekilinin ve davalı idare vekilinin katılımıyla 25/9/2012 tarihinde duruşmayı yapmıştır.

58. Bu durumda, başvurucu tarafından başvurucu dilekçesinde AYİM’de duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de, başvurucunun talebi doğrultusunda duruşmanın yapıldığı görülmekle, başvurucunun kötü niyetli bir şekilde Mahkemeyi yanıltıcı nitelikte başvuru yaptığı sonucuna varılarak, başvurunun bu kısmın reddine, 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca başvurucunun takdiren 500,00 TL disiplin para cezasıyla tecziyesine karar verilmesi gerekmiştir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

59. Başvurucu, kendisi ile aynı durumda olanların 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinden yararlandırılmasına karşın kendisinin yararlandırılmadığını, düşünce ve ifade özgürlüğünün ayrımcı bir muameleye tabi tutularak ihlal edildiğini belirterek, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. 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 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) Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

61. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

62. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

63. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

64. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

65. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu tarafından, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması nedeniyle ayırımcılığa maruz kaldığını belirtilmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna

karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmediği iddiasının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

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

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

4. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”,

5. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca başvurucuya 500,00 TL disiplin para cezası verilmesine,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ OTO AĞCA

B. No: 2013/5074 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ OTO AĞCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5074)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Yıldız OTO AĞCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Habertürk adlı internet sitesinde yapılan bir haberde gerçeğe aykırı bilgilere yer verilerek başvurucunun kişilik haklarının zedelendiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/6/2013 tarihinde Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Alanya Vergi Dairesinde memur olarak görev yapmaktayken adının karıştığı bazı adli olaylar nedeniyle memuriyetten çıkartılmıştır. Olayların geçtiği tarihte başvurucu hakkında ceza mahkemelerinde bazı davalar açılmıştır.

6. 19/6/2009 tarihinde, Habertürk isimli internet sitesinde, başvurucu hakkında, “vergi şefinin serveti şaşırttı, 8 trilyonluk vergi şefi bankalardaki kasaları boşalttı, izini kaybettirdi, kaçtı, devlet bütün varlıklarına, emekli maaşına ve ikramiyesine el koydu” şeklinde bir haber yapılmıştır. Haberle ilgili olarak başvuru formu ve eklerinde daha fazla ayrıntıya yer verilmemiştir.

7. Başvurucu, 2/6/2010 tarihli dava dilekçesiyle, Habertürk internet sitesinin sorumluları olan davalı aleyhine haberde yer alan bilgilerin doğru olmadığı, bir delile dayanmadığı, kendisi hakkında açılan bütün davaların yapay olduğu, sonuçlanmamış davayla ilgili bilgi yayımlamanın yargıya müdahale olduğu, hakkında suç üreterek kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

8. Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 28/4/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacı hakkında bahsi geçen internet sitesinde 3 yıl önce oğlu ile tartışan tezgahtarı alıkoyarak dövdürdüğü iddiasıyla hakkında dava açılan Alanya Vergi Dairesi gelir şefi Yıldız Oto Ağca'nın 2 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırıldığı, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesindeki dava sırasında, Ağca'nın yaklaşık 8 milyon değerinde mal varlığının ortaya çıktığı belirtilerek haberin devam ettiği, davacı ise bu haberlerin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığından bahisle maddi ve manevi tazminat talep ettiği, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/1075 esas sayılı dava dosyasında yapılan yargılama sonunda gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunmak suçundan davacının cezalandırılmasına karar verildiği, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/209 esas sayılı dava dosyasında yapılan yargılama sonunda davacı Yıldız Oto Ağca'nın haberde geçen hürriyeti tahdit suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, Alanya Cumhuriyet Başsavcılığı 2009/272 esas 2009/148 iddianame no ile davacı Yıldız Oto Ağca hakkında 3628 sayılı yasaya muhalefet suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açtığı, bu dosyada davacı hakkında rapor aldırıldığı, aldırılan raporda davacının kaynağı açıklanamayan 651.000 TL mal varlığı bulunduğunun belirtildiği, bu dosyadaki yargılamanın halen devam ettiği, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığınca 23/6/2009 tarih 2009/18 karar no ile davacının memuriyetten çıkarılmasına karar verildiği, kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğrayan kişinin manevi tazminat isteyebilmesi için yayımlanan haberin, yahut yapılan eleştirinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması ve saldırının manevi bir zarar doğrup saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmesi ve haberde hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunmaması gerektiği, davacı Yıldız Oto Ağca'nın vergi dairesinde şef olarak çalıştığı, yapılan haberde Yıldız Oto Ağca'nın 2 yıl 6 ay hapis cezası aldığının belirtildiği, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/209 esas, 2009/165 karar nolu ilamı ile davacı Yıldız Oto Ağca'ya hürriyeti tahdit suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası verildiği, böylece yapılan haberin bu kısmında her hangi bir abartı bulunmadığı, haberin gerçeğe uygun bir şekilde yapıldığı, haberin devamında, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesindeki dava sırasında Ağca'nın 8 milyon TL değerinde mal varlığının ortaya çıktığının belirtildiği, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/1075 esas, 2010/384 karar sayılı ilamıyla davacının gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunmak suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, ayrıca Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/65 esas sayılı dava dosyasında, davacının 3628 sayılı yasa

kapsamında yargılamasının halen devam ettiği, bu dosyada aldırılan raporda davacının hesabında bulunan bir kısım paranın kaynağının açıklanamadığının tespit edildiği, yine davacının bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığının aldığı karar ile davacının memuriyetten çıkarılmasına karar verdiği, böylece bu haberinde gerçeğe uygun olup haberde manevi tazminatı gerektirir nitelikte bir abartı bulunmadığı, yapılan haberin ise güncel olup haber niteliği taşıdığı, böylece davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımayan bu haber sebebiyle de tazminat talep edilemeyeceği anlaşıldığından davanın reddine (karar vermek gerekmiştir.)"

9. Anılan karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/11/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin, 16/4/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Nihai karar, 27/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru, 25/6/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/6/2013 tarihli ve 2013/5074 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu,

i. Davalıların 19/6/2009 tarihinde Habertürk isimli internet sitesinde kime ait olduğu belli olmayan, hakkında gerçeğe aykırı haber yapıp 8 milyon Türk lirası değerinde gayri meşru servetinin olduğu, vergi şefi olarak çalışan kendisinin kasaları boşaltarak izini kaybettirdiği, emekli maaşı ve ikramiyelerine el konulduğu şeklinde basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunup iftira ettiklerini,

ii. Kendisi, eşi ve çocuğunun açık kimlikleri ve fotoğraflarının izinleri olmadan yayımlandığını, bu durumun kendisini ve ailesini telafisi imkânsız maddi ve manevi zararlara uğrattığını,

iii. İlk Derece Mahkemesince, hakkında açılan davaların sonuçları beklenmeden, dava dosyasına sunduğu emsal kararlar ve tekzip kararları ile lehine olan deliller dikkate alınmadan, hukuk kuralları hatalı yorumlanarak, eksik incelemeyle, mevcut deliller de yanlış değerlendirilerek davasının reddedildiğini,

iv. İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçeler yeterli olmadığı gibi Yargıtay onama ve karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilamların ulusal ve uluslararası kurallara aykırı biçimde gerekçesiz olduğunu,

v. Davaya konu haber içeriğindeki bilgilerin tamamen yanlış olup 8 milyon değerinde mal varlığı olmadığını, maaş ve ikramiyesine el konulmadığını, kendisinin kasaları boşaltıp izini kaybettirdiği iddiasının doğru olmayıp hakkını arama peşinde olduğunu,

vi. Kendisinin adli sicil kaydında her hangi bir sabıkası gözükmeyip masum olduğu halde Mahkemenin kesinleşmemiş ceza mahkemeleri kararlarına göre davayı reddettiğini, davaya konu haber içeriğinin yanlış olduğunu ispatlamak için ekonomik sosyal durumunun Anayasa Mahkemesince araştırılması gerektiğini,

vii. Gerçeğe aykırı yapılan yayın nedeniyle ailecek psikolojik sorunlar yaşadıklarını, hakkını aramak için ev ve arsalarını satmak zorunda kaldığını, hakkında komplolar kurulduğunun Alanya Cumhuriyet Başsavcılığının dosyalarıyla sabit olduğunu,

belirterek Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 141. maddelerinde tanımlanan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Başvurucu hakkında yapılan haberin gerçeği yansıtmadığını, haberde geçen sözlerin tahkir içerdiğini, şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa’nın 10., 36., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu temel olarak, açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmadığından şikâyetçi olmuştur. Her ne kadar adil yargılanma hakkının ve benzer olaylarda tazminata hükmedildiği halde kendisi hakkında tazminat verilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyetlerin özü şeref ve itibarının korunmadığı hakkındadır.

15. Öte yandan başvurucu, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerdeki görevi, yargı mercilerinin şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurup kurmadıklarını ve mahkemelerin başvuranı aşırı bir eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları denetlemektir. Bu yapılırken derece mahkemelerinin gerekçeleri göz önüne alınacaktır.

16. Son olarak başvurucu, söz konusu haber ile birlikte kendisinin, eşinin ve çocuklarının fotoğraflarının da kullanıldığını ileri sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinde şikâyete konu internet sitesi haberi ya da kullanılan fotoğraflara yer verilmemiştir. Kaldı ki başvurucunun bu iddiaları derece mahkemeleri önüne taşıyıp incelenmesini sağladığı da tespit edilememektedir. Bu sebeplerle söz konusu habere ilişkin bireysel başvuru incelemesi, başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinde yer verilenle sınırlı olarak yapılacaktır.

17. Anayasa Mahkemesi başvurucunun hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yukarda sıralanan sebeplerle başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin tümünün Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

19. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 6, 8) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu makalenin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

20. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56).

21. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014 [GK], § 95; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

22. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

23. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52; Ali Suat

Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 42-50).

24. Başvurucu, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı halde suçlu olarak gösterildiğini, söz konusu haberin kendisi hakkında kurulan komplonun bir parçası olduğunu, hakkında suç üretilerek yargıya müdahale edildiğini iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde vergi dairesinde şef olarak görev yaptığını, başvurucunun görevi nedeniyle hakkında çeşitli suçlardan iki ayrı ceza davasının devam ettiğini, bir ceza davasının ise kesinleşmemiş olmakla beraber başvurucunun cezalandırılması ile sonuçlandığını hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre haberde geçen iddialar, başvurucunun yargılandığı ceza davalarında dile getirilen iddialar olup başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararının gerekçesi ile büyük oranda uyumludur. Mahkemeye göre söz konusu yazı basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır. İlk Derece Mahkemesi başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

25. İlk olarak, davalının başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

26. Şikâyet konusu haberin yayınlandığı dönem, başvurucuya karşı bazı ceza davalarının devam ettiği bir dönemdir ve başvurucu yönetici konumunda bir devlet memurudur. Bir bütün olarak şikâyet konusu yazıda daha önce vergi şefi olarak çalışan başvurucunun adının karıştığı bazı adli vakalardan söz edilmiş, başvurucunun önemli bir miktar parayı alarak kaçtığı iddia edilmiştir. Bu bakımdan söz konusu haberde sarf edilen sözlerin, bir ölçüde, genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak, basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

27. Son olarak başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

28. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

29. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma

işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

30. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ÖZDEN

B. No: 2013/5549 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ÖZDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5549)

Karar Tarihi: 21/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 8/8/2015-29439

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Emine ÖZDEN

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Bahçelievler Belediyesi (Belediye) ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında imzalanan sözleşme uyarınca yapılan sosyal denge yardımının Aralık 2006 döneminde kendisine ödenmemesi nedeniyle 25/1/2007 tarihinde idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı iptal ve tam yargı davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini, Danıştay tarafından hükmün onandığını, onama kararının gerekçesiz olduğunu, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile sendikaya üye olma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/7/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede, belirlenen eksiklikler tamamlatılmış, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 15/9/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu, 24/10/2014 tarihinde beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Belediyede memur olarak görev yapmakta iken 9/1/2007 tarihinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca görevine gelmediği gerekçesiyle uyarma cezası almıştır.

8. Başvurucu, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesine göre belediye çalışanlarına yapılan ödemenin, Aralık 2006 dönemine ilişkin olarak kendisine yapılmaması üzerine, 25/1/2007 tarihinde idareye başvurmuştur.

9. Başvurucu, talebinin Belediye tarafından zımnen reddedilmesi sonucunda idari işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların ödenmesi istemiyle 5/4/2007 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Mahkemece, 29/1/2008 tarihli ve E.2007/665, K.2007/64 sayılı kararla; Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan 18/4/2006 tarihli sosyal denge sözleşmesinin 27. maddesinde 657 sayılı Kanun uyarınca uyarma cezası alanlara bir ay süreyle sosyal denge yardımı ödenmeyeceğinin açıkça belirtildiği, başvurucunun 657 sayılı Kanun'a göre aldığı uyarma cezası nedeniyle Aralık 2006 dönemine ilişkin ödemenin yapılmadığı ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 14/9/2011 tarihli ve E.2008/9313, K.2011/3354 sayılı ilamıyla; incelenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hüküm onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 9/5/2013 tarihli ve 2012/982, K.2013/4279 sayılı ilâmıyla; Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının kararları hakkında ancak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 54. maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususların ilgili maddede yer alan nedenlerden birine uymadığı belirtilerek reddedilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 27/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 17/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 657 sayılı Kanun’un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi şöyledir:

“(A)- Uyarma: Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek,

c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

d) Usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak,

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak”

16. 657 sayılı Kanun’un “İtiraz” kenar başlıklı, 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

17. 657 sayılı Kanun’un “İtiraz” kenar başlıklı, 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 136. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür.

Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar.

Kaldırılan cezalar sicilden silinir."

18. 18/4/2006 tarihinde Bahçelievler Belediye Başkanlığı ve BEM-BİR-SEN arasında imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinin “SOSYAL DENGE YARDIMI ÖDEMELERİNDE İSTİSNALAR” başlıklı 27. maddesi şöyledir:

“Çalışan hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılan soruşturma sonucuna göre;

a) Uyarı cezası alanlara 1 ay,

..

e) Hakkında disiplin soruşturması açılanlara, soruşturma sürecince sosyal denge yardımı ödenmez.”

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 28. maddesi, 54. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/7/2013 tarihli ve 2013/5549 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Bahçelievler Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanlığı bürosunda memur olarak görev yapmakta iken temsilcisi olduğu Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (TÜM-BEL-SEN) tarafından organize edilerek 14/12/2006 tarihinde gerçekleştirildiğini iddia ettiği basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle uyarma cezası aldığını, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesi uyarınca yapılan ödemelerin Aralık 2006 dönemine ilişkin kısmın kendisine yapılmaması nedeniyle 25/1/2007 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların ödenmesi talebiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı iptal ve tam yargı davasının Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşme (ILO 98 No’lu Sözleşme), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları dikkate alınmaksızın reddedildiğini, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince hükmün onandığını, karar düzeltme isteminin aynı Daire tarafından reddedildiğini, Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, Belediye tarafından yapılan bu ödemeden yararlanmak için BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını, bir başka sendikaya üye olmaktan dolayı aldığı disiplin cezası sonucunda sosyal denge yardımının kendisine yapılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesinde yer alan uyarma disiplin cezası alan çalışana bir ay süreyle sosyal denge yardımı yapılmamasına ilişkin hükmün sendikaların bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, Anayasa’nın 51. maddesinde düzenlenen sendikaya üye olma hakkı ile Anayasa'nın 90. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, 25/1/2007 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi sonucunda İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı davada hukuka aykırı karar verildiğini, Anayasa’nın 90. maddesi kapsamında ILO 98 No.lu Sözleşme, AİHS ve AİHM kararlarının dikkate alınmadığını, başka bir sendika üyesi olduğu gerekçesiyle uyarma disiplin cezası aldığını, bir başka sendikaya üye olmaktan dolayı aldığı disiplin cezası nedeniyle sosyal denge yardımının kendisine yapılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına

ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Anılan ihlal iddiaları, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ile Mahkemece verilen kararın adil olup olmamasına ilişkin olduğundan, bu iddialar yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında nitelendirilmiştir. Başvurucunun Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğu, sendikaya üye olma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile makul sürede yargılama yapılmadığı yönündeki iddiası ise ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

23. Başvurucu, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sözleşme uyarınca yapılan ödemelerin Aralık 2006 dönemine ilişkin kısmın kendisine yapılmaması nedeniyle 25/1/2007 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların ödenmesi talebiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı iptal ve tam yargı davasının Anayasa'nın 90. maddesi kapsamında ILO 98 No'lu Sözleşme, AİHM kararları ve Sözleşme dikkate alınmaksızın reddedildiğini, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

24. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun yargılamanın tüm aşamalarında hakkını savunmak için kendi görüşlerini sunma imkânı bulduğu ve iddialarının mahkemeler tarafından değerlendirildiği hususlarının dikkate alınarak inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

25. Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvurucu, Derece Mahkemesince iddialarının dikkate alınmadığını, resen araştırma ve inceleme yapılması gerekirken davalı idarenin savunmasına göre karar verildiğini belirtmiştir.

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

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

27. 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."

28. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

30. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesi uyarınca belediye çalışanlarına yapılan ödemenin, Aralık 2006 dönemine ilişkin kısmının kendisine yapılmaması nedeniyle, 25/1/2007 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların ödenmesi istemiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı dava; Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan 18/4/2006 tarihli sosyal denge sözleşmesinin 27. maddesinde 657 sayılı Kanun uyarınca uyarma cezası alanlara bir ay süreyle sosyal denge yardımı ödenmeyeceğinin açıkça belirtildiği, başvurucunun 657 sayılı Kanun'a göre aldığı uyarma cezası nedeniyle Aralık 2006 dönemine ilişkin ödemenin yapılmadığı ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, temyiz üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 14/9/2011 tarihli ilâmıyla karar onanmış, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 9/5/2013 tarihli ilâmıyla reddedilmiştir.

31. Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan 18/4/2006 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesinin sosyal denge yardımı ödemelerinde istisnalar başlıklı 27. maddesinde, 657 sayılı Kanun’a göre yapılan soruşturma sonucunda uyarı cezası alanlara bir ay süreyle sosyal denge yardımının yapılmayacağı belirtilmiş, Mahkemece ilgili sözleşme hükmüne göre idari işlemin hukuka aykırı olmadığı tespit edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

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

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

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

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

35. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır(Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

37. Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

38. Başvurucu, Mahkemece verilen davanın reddi kararının temyizi üzerine Danıştay tarafından gerekçesiz olarak hükmün onandığını ve karar düzeltme istemlerinin gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ileri sürmüştür.

39. Somut olayda, başvurucunun açtığı davada İlk Derece Mahkemesince, başvurucunun iddiaları, davalı idarenin savunması ve Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sözleşme hükümleri değerlendirilmiş, ilgili sözleşmeye göre çalışanlara 657 sayılı Kanun uyarınca ceza verilmesi durumunda ödemenin yapılmayacağının anlaşıldığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 9). Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, kararın usul ve yasaya uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilmiş, Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 10-11). Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

40. Açıklanan nedenlerle; gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Sendikaya Üye Olma Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

41. Başvurucu, 14/12/2006 tarihinde temsilcisi olduğu TÜM-BEL-SEN tarafından düzenlenen etkinliğe katıldığı gerekçesiyle hakkında göreve gelmeme nedeniyle disiplin cezası verildiğini, buna bağlı olarak sosyal denge tazminatının bir ay süreyle ödenmediğini, Belediye tarafından yapılan bu ödemeden yararlanmak için BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını, başka bir sendika üyesi olduğu gerekçesiyle aldığını iddia ettiği uyarma cezası sonucunda, ilgili sosyal denge sözleşmesi uyarınca yapılan ödemelerin Aralık 2006 dönemine ilişkin kısmın kendisine yapılmamasının Anayasa’ya aykırı olduğunu, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesinde yer alan uyarma disiplin cezası alan çalışana bir ay süreyle sosyal denge yardımı yapılmamasına ilişkin hükmün sendikaların bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini ayrıca Danıştayın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini belirtmiş, ayrıca ILO 98 No.lu Sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiğini ifade etmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak, başvurucunun uyarma cezası aldığı tarihte iç hukukta bu cezalara karşı yargı yolunun açık olmadığı, başvurucunun bu yönde bir şikâyetinin de bulunmadığı, başvurucunun sendikal faaliyette bulunduğu gerekçesiyle uyarma cezası aldığı ve sosyal denge tazminatının bu nedenle ödenmediği iddiaları ile sosyal denge yardımı almak için BEM-BİR-SEN isimli sendikaya üye olmaya zorlandığı yönündeki iddiaları ilgili herhangi bir somut belge sunmadığı hususlarının dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

43. Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvurucu, başvuru formunda belirttiği diğer hususlar yanında, göreve gelmeme fiili nedeniyle 657 sayılı Kanun'a göre hakkında aylıktan kesme cezası verilmesi gerekirken uyarma cezası verildiğini, uyarma cezası aldığı tarihte bu cezaya karşı yargı yoluna başvurma imkânının bulunmadığını, aynı fiil nedeniyle hem disiplin cezası aldığını hem de hak mahrumiyeti yaşadığını belirtmiştir.

44. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

45. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (3) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın 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.

…

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

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

47. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

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.

…

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

…

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

…

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

…"

48. İçtüzüğün "Formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler" başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"(1) Başvuru formu, İçtüzüğün 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

(2) Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir.

(3) Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar."

49. İçtüzüğün "Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler" başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1)Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına

uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.”

50. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

51. 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).

52. 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 ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

53. Somut başvuruda başvurucu, temsilcisi olduğu TÜM-BEL-SEN tarafından düzenlenen etkinliğe katıldığı gerekçesiyle hakkında göreve gelmeme nedeniyle disiplin cezası verildiğini ve buna bağlı olarak sosyal denge tazminatının bir ay süreyle ödenmediğini, Belediye tarafından yapılan bu ödemeden yararlanmak için BEM-BİR-SEN üyesi olmaya zorlandığını, başka bir sendika üyesi olduğu gerekçesiyle uyarma cezası aldığını, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesinde yer alan uyarma disiplin cezası alan çalışana bir ay süreyle sosyal denge yardımı yapılmamasına ilişkin hükmün sendikaların bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığını belirterek, sendikaya üye olma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü İstanbul 8. İdare Mahkemesindeki dava dosyasının incelenmesinde; başvurucunun 657 sayılı Kanun'a göre aldığı uyarma cezası nedeniyle Aralık 2006 dönemine ilişkin ödemenin yapılmadığı, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında imzalanan sözleşmede, 657 sayılı Kanun uyarınca verilen cezalar neticesinde sosyal denge yardımının ödenmeyeceğinin belirtildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği belirlenmiştir. Başvuru formu ile ihlal iddialarının dayanağı belgeler incelenmiş, başvurucunun temsilcisi olduğu TÜM-BEL-SEN tarafından 14/12/2006 tarihinde düzenlendiği iddia edilen etkinliğe katıldığına ve bu nedenle disiplin cezası aldığına, disiplin cezası aldığı tarihte ulusal hukukta yer alan herhangi bir başvuru yoluna müracaat edilip edilmediğine ilişkin belgelerin sunulmadığı, herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Anayasa Mahkemesinden de bu yönde bir talepte bulunulmadığı anlaşılmıştır.

55. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların başvurularını

titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Halil İbrahim Aydın ve diğerleri, B. No: 2014/483, 19/11/2014, § 29).

56. Başvurucunun, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermesi, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemesi gerekir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Veli Özdemir, § 26).

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanmamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılamanın Süresinin Makul Olmadığı İddiası

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, Aralık 2006 döneminde sosyal denge tazminatı ödemesinin kendisine yapılmaması nedeniyle 25/1/2007 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların ödenmesi istemiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açtığı iptal ve tam yargı davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

60. 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, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

61. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların

yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 41–45).

62. 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 idareden kaynaklanan zararın giderilmesi amacıyla açılan tam yargı davalarında da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, sosyal denge tazminatının başvurucuya ödenmemesi nedeniyle 25/1/2007 tarihinde idareye yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi sonucunda işlemin iptali ve uğranılan parasal kayıpların tazmini istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

63. 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, 25/1/2007 tarihidir.

64. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergün ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği, 9/5/2013 tarihidir.

65. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, idari yargıda açılan ve Aralık 2006 dönemine ilişkin sosyal denge tazminatı ödemesinin yapılmaması nedeniyle 25/1/2007 tarihinde idareye yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali ve uğranılan maddi kayıpların ödenmesi istemini konu alan davada; Mahkemenin 29/1/2008 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 14/9/2011 tarihli ilâmıyla kararın onandığı, karar düzeltme isteminin, aynı Dairenin 9/5/2013 tarihli ilâmıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

66. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 18).

67. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel

oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

68. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yıl üç aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

69. 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

70. Başvurucu, haklarının ihlal edildiğinin tespitini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

71. 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."

72. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yıl üç aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Sendikaya üye olma özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

Nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

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

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

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜBEYİT KAYA

B. No: 2013/7674 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7674

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜBEYİT KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7674)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Zübeyit KAYA

Vekili : Av. Ali ARTUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yaptığı başvuruda talebinin kısmen kabul edildiğini ve idare ile sulhname imzalandığını, talebinin kabul edilmeyen kısmı için açmış olduğu davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini ve mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine, bunun mümkün olmaması durumunda maddi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/10/2013 tarihinde Ağrı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin giderilmesinin ardından Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından

yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 19/3/2015 tarihli yazısı ile benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak, ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 14/3/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Ağrı Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

8. 15/1/2008 tarihli ve 1347 sayılı Zarar Tespit Komisyonu kararında, "... Zübeyt KAYA'nın Ağrı İli Taşlıçay İlçesi Yeltepe (Gümüşlü) köyünde ikamet ederken 1993-1994 tarihlerinde yasadışı PKK terör örgütü mensupları ile meydana gelen olaylar nedeniyle ikamet ettikleri köylerinden ayrılarak göç ettikleri, babası Reşit KAYA 'nın kaçırıldığı ve daha sonra fidye istemiyle serbest bırakıldığı iddia edilmiştir. Bakanlıklara ve ilgili birimlere yapılan idari araştırmada Zübeyt KAYA' nın babası Reşit KAYA'nın PKK örgüt mensuplarınca kaçırıldığı ve akabinde serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.... kaçırılma olayından sonra başvuruculaların köylerini terk ederek İzmit iline göç ettikleri burada bir yıl kaldıktan sonra tekrar Taşlıçay ilçesine geri döndükleri kendi ifade tutanaklarından anlaşılmış olup, Reşit KAYA ve oğullarına ait köyde 4 adet evlerinin bulunduğu bir tanesini sattıkları diğer 2 evde kardeşlerden Zeki KAYA ve Zübeyt KAYA'nın ikamet etmekte olduduğu arazilerini ekip biçtikleri... Başvurucunun gayrimenkul hasar ve taleplerinin ise yörenin yaşam şekli itibariyle insanların konut algılamaları değerlendirildiğinde ev standardının aynı taş yapı ve kerpiçten ibaret olduğundan İl Bayındırlık Müdürlüğümüzce 2002 yılında çıkarılan 2 Oda 1 Salondan ibaret keşif özetinde 2.957,00.-YTL belirlenmiş olup bu miktar yeniden değerleme oranlarına tabi tutularak 5233 Sayılı Kanunun 9. maddesine göre verilecek olan tazminatın Zarar Tespit Komisyonunca belirlenen 5.000,00.-YTL " ödenmesine karar verilmiştir.

9. Zarar Tespit Komisyonu kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

10. "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, 6/2/2008 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

11. Başvurucu tarafından, Zarar Tespit Komisyonu kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Erzurum 2. İdare Mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

12. Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/837, K.2008/1358 sayılı kararında,

"... davacı ile davalı idare arasında sulhname imzalandığı, 06.02.2008 tarih ve 172 sayılı

Sulhname ile davacı vekili tarafından; terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle müvekkilinin uğramış olduğu aynı/nakdi tüm zararlarının karşılandığının kabul ve taahhüt edildiği anlaşılmaktadır.

Hukukumuzda sulh, feragat ve kabul, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemler olup, sulh işlemi dava öncesinde yapılmış ise dava açılmasını engelleyici özelliktedir. 5233 sayılı Kanun'daki sulh müessesesinin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı onların rızası ile çözmeye yarayan ve terör olayları nedeniyle zarar gören gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin kanun kapsamındaki maddi zararlarının yargı yoluna gidilmeksizin, kısa sürede, daha ucuz ve daha basit çözüm yolu ile tatmin edici şekilde karşılama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki sulh yoluyla çözülmeyen uyuşmazlıklar için yargı yolunun saklı olduğu yukarıda adı geçen Kanunun açık hükmü gereğidir. Sulhname ise taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin olarak ortadan kaldıran, her iki taraf için bağlayıcı metin niteliğindedir. Sulh yoluyla çözülmüş bir uyuşmazlığın daha sonra yargı mercilerine taşınması sulh müessesesinin yapısıyla bağdaşmayacağı gibi 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi hükmüne de uygun düşmeyecektir.

5233 sayılı Kanun'da öngörülen sulh müessesesi Kanunda ayrıntılarıyla düzenlenmiş, idareye ve ilgililere yapılacak iş ve işlemler için ayrıntılı çözümler getirmiştir. Nitekim ilgililerin sulhnameyi kabul etmeme hakları bulunmakta olup, bu hakkın kullanılış şekli ve dava açma hakkı da Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre başvuru sahiplerinin sulhname imzalarken maddi hataya düştükleri, idare tarafından yanıltıldıkları veya sulhnameyi kısmen kabul ettikleri yönündeki iddialarına itibar etmeye hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, sulhname tutanağını imzalayarak, tespit edilen zararları, ödenecek tazminat miktarını ve ifa tarzını kabul eden tarafların, sulhnamenin gereğini aynen yerine getirmek zorunda oldukları ve uyuşmazlığın temelinden çözüldüğü anlaşıldığından, sulhname ile uzlaşılan hususların dayanağı olan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

13. Kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/11/2012 tarihli ve E.2011/7040, K.2012/11387 sayılı kararı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/6/2013 tarihli ve E.2013/8508, K.2013/4400 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı 12/9/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 8/10/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Başvurucu vekilinin ilamsız icra takibi başlatması üzerine, sulhname kapsamında belirlenen tazminat miktarı 17/4/2009 tarihinde icra dosyası hesabına aktarılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 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).

18. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 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.”

19. 5233 sayılı Kanun’un “Zararın karşılanması” kenar başlıklı 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.”

20. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in “Nakdî ödemenin şekli ve tutarı” kenar başlıklı 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

21. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/10/2013 tarihli ve 2013/7674 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Ağrı ili, Taşlıçay ilçesi, Yeltepe (Gümüşlü) köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatının kısmen kabul, kısmen reddedildiğini, kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte sulhname kapsamına dahil olmayan ürün kaybı, gayrimenkulü kullanamama ve büyükbaş hayvanların telef olması zararları için açmış olduğu tam yargı davasında idare mahkemesi tarafından hatalı değerlendirme yapılarak sulhnamenin tüm zararlarını kapsadığı ve uyuşmazlığı sona erdirdiği sonucuna ulaşıldığını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların göz önünde bulundurulmadığını, yerleşim yerinde terör olayları yaşanması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, tarım, hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması ilkesine riayet edilmediğini, zararının eksik tazmin edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkından yoksun kaldığını belirterek, Anayasa’nın 19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş, yargılamanın yenilenmesi

veya maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formunun muhtelif kısımlarında maddi hataya düşülerek Iğdır Valiliği Zarar Tespit Komisyonu kararından ve bu karara ilişkin yargılama sürecinden bahsedilmekle birlikte, başvuru dosyasının geneli, atıf yapılan ve başvuru formuna eklenen idari ve yargısal kararlar ile başvurucunun sonuç talepleri dikkate alındığında, Ağrı Valiliği Zarar Tespit Komisyonu kararından ve bu karar hakkındaki yargısal süreçten şikâyetçi olunduğu anlaşılmaktadır.

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, başvurucunun iddialarının incelenmesi neticesinde, iddialarının özünün kişi özgürlüğü ve güvenliği, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlaline ilişkin olduğu anlaşılmakla birlikte tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması ilkesine yönelik iddialarının özünün mülkiyet hakkı temelli olduğu tespit edilmiş, söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

25. Başvurucu, terör olayları nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ve bu nedenle oluşan zararlarının karşılanması gerektiğini iddia etmiştir.

26. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 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 soyut şekilde Anayasa’nın 19. maddesi hükmüne atıfta bulunulmakla birlikte, belirtilen hükmün nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve özellikle ihlal iddiasına konu terör olayları nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Benzer karar için bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38).

2. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

28. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilerek kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için tam yargı davası açtığını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olduğundan sulhnamenin ev ve müştemilat zararlarını kapsadığını, diğer zarar kalemleri olan ve sulhname kapsamında bulunmayan gayrimenkulünü kullanamama, ürün kaybı ve büyükbaş hayvan zararları için açtığı davanın reddedildiğini, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 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 "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

33. 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, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 43).

34. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca "mağdur" kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, § 38, Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 44).

35. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 45).

36. 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.

37. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da, mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder. Zira kamu idaresinin başvurucuyla yaptığı anlaşma ile borcun tamamını faiziyle birlikte ödemesi durumunda başvurucunun önceki borçtan olumsuz etkilenme olasılığı kalmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kemal Kol ve Ünal Kol/Türkiye, B. No: 3816/04, 30/9/2008, Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

38. 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 hallerinde 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.

39. Somut başvuruda mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet temel olarak, idare ile sulhname imzalanması nedeniyle, bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesine dayanmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi başvurucu terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları yeniden değerleme oranlarına tabi tutularak 5.000 TL'lik tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir. Başvurucu, idarenin hazırladığı sulhnameyi 6/2/2008 tarihinde imzalayarak kendisine 5.000 TL ödenmesi ile Komisyonun bu zarar tespitine esas olay ile ilgili uğradığı zararlarının tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ettiğini beyan etmiş ve 17/4/2009 tarihinde bahsedilen bedel başvurucunun icra takibi hesabına aktarılmıştır.

40. Buna karşılık başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM kararlarında (bkz. Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye [Madde 50], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, 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.

41. İdari ve yargısal süreci müteakip, ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile etkili bir giderim yolu bulunmakta olup başvurucu ayrıca sulhname konusu olayla ilgili tüm zararlarının Komisyon tarafından tespit edilenle sınırlı olduğunu beyan ettiğinden başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmıştır.

42. Bu durumda başvurucunun, idareyle anlaşma sağlayarak ve 6/2/2008 tarihli sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyeti açıkça orantısız olmayacak şekilde giderilmiştir. Başvurucu, zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil etmekle, mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet 17/4/2009 tarihinde giderildiğinden, bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir.

43. 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 İhlali İddiası

44. Başvurucu tarafından, maddi vakıalar ve hukuki müesseselere ilişkin yanlış hukuki değerlendirme yapılarak, sulhname kapsamına dahil olmayan zarar kalemleri için açtığı tam yargı davasında tazminata hükmedilmesi gerekirken, sulhnamenin uyuşmazlığı tamamen ortadan kaldırdığına ilişkin hatalı tespit sonucu davasının reddine karar verildiği beyan edilerek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir.

45. 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.

46. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 25-26).

47. Başvurucunun belirtilen iddiasının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesince, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle başvurucunun uğramış olduğu aynî-nakdî tüm zararlarının karşılandığı kabul edildiğinden (§ 10) ve 5233 sayılı Kanun’un sulh yoluyla çözülmeyen uyuşmazlıklar için yargı yolunun saklı

olduğu kuralını içerir 12. maddesinin (§ 18) açık hükmünden hareketle başvurucunun davasının reddiyle sonuçlanan yargılama prosedüründe, Mahkemece bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanılmamıştır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “kişi bakımından yetkisizlik”,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderleri başvurucu üzerinde bırakılmakla birlikte fazla tahsil edilen 7,75 TL harcın talep halinde başvurucuya iadesine,

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMA ARICAN

B. No: 2013/7841 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA ARICAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7841)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Selma ARICAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kamulaştırılan taşınmazıyla ilgili kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası sonucunda belirlenen kamulaştırma bedelinin, taşınmazın bulunduğu mevki değerlerinin oldukça altında belirlenmesi, hatta kıymet takdir komisyonunca belirlenen ve idarenin kendisine vermeyi kabul ettiği tutarın altıda biri oranında olacak şekilde tespit edilmesi ve yargılamanın 7 yıl sürmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 6/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 23/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına, başvuru dosyasının bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 13/2/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ, İdare) tarafından 20/4/2005 tarihinde sulama kanalı inşaatı nedeniyle başvurucunun maliki olduğu Muğla ili, Fethiye İlçesi, Karaçulha Köyünde bulunan 1357,00 m2 taşınmazının 102,16 m2 kısmının kamulaştırılmasına karar verilerek kamu yararı kararı alınmıştır.

8. Bahsedilen taşınmaz kısmının kamulaştırma bedeli İdarece oluşturulan kıymet takdir komisyonunca 2.592,00 TL olarak belirlenmiştir.

9. Bedel üzerinde anlaşma sağlanamaması üzerine DSİ Genel Müdürlüğü 5/4/2006 tarihinde Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

10. Başvurucu, idarece teklif edilen bedelin bölgedeki emsal değerlerinin çok altında olduğu gerekçesiyle 14/2/2007 tarihli dilekçesiyle taşınmazının elektrik, su, yol ve altyapısının bulunduğunu belirterek İdarece belirlenen bedele itiraz etmiş ve ekinde Fethiye Emlakçılar Derneği Başkanlığından aldığı 31/1/2007 tarihli üç yeminli bilirkişi tarafından hazırlanan bilirkişi raporunu Mahkemeye sunmuştur. Raporda taşınmaz tarımsal nitelikli kültür arazisi olarak tanımlanmış, arazinin Fethiye'ye hâkim bir konumda olmasının değerini arttırdığı ve tripleks villa yapmaya uygun olduğu ifade edilerek taşınmazın m2 fiyatının 110,00 TL (dolayısıyla kamulaştırılan kısmının değerinin 11.273,00 TL) olduğu tespit edilmiştir.

11. Mahkeme, 22/5/2008 tarihli ve E.2006/123 K.2008/266 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vererek, 27/9/2007 tarihli bilirkişi raporu ve 18/1/2008 tarihli ek bilirkişi raporu doğrultusunda tarla vasıflı taşınmazın 2.592,91 TL olarak tespit edilen kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

12. Başvurucu, 15/12/2008 tarihli dilekçesiyle, belirlenen kamulaştırma bedelinin taşınmazının bulunduğu bölgedeki değerlerin çok altında kaldığını, bedel tespitinde sadece taşınmazın tapuda görünen vasfına göre belirleme yapıldığını, bölgenin bir turizm cenneti olduğunu, taşınmazın denizi kuşbakışı gören ve denize yakın bir noktada olduğunu, yakınında villalar bulunduğunu, kamulaştırılan taşınmazın bir ev yapacak büyüklükte olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir. Davacı İdare de temyiz başvurusunda bulunmuştur.

13. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 9/2/2010 tarihli ve E.2009/14633, K.2010/1687 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararında, tarım arazilerinin değerinin saptanmasında dava konusu taşınmazın da içinde yer aldığı ilçenin genelinde geçerli olan hektar başına ortalama verim, üretim giderleri ve kg başına satış fiyatlarına göre hesaplama yapılması gerekirken yalnızca dava konusu taşınmazın bulunduğu köye özgü lokal veriler esas alındığı; taşınmazın sulu ya da kuru tarım arazisi

niteliğinde olup olmadığına yönelik bir tespit yapılmadan sulu tarım arazilerindeki ürünler münavebeye alınarak değer biçildiği, taşınmazın sera üretimine uygun olduğu belirlenmeden serada domates ürününün net gelirinin ortalamaya katılarak taşınmazın değerinin bulunduğu gerekçelerine yer verilmiştir.

14. Bozma kararı üzerine yeniden inceleme yapan Mahkeme, 24/2/2011 tarihli ve E.2010/215, K.2011/301 sayılı kararı ile bozma ilamında belirtilen eksiklikleri tamamlayarak ve bozma kararındaki gerekçelere göre hazırlanan 15/9/2010 tarihli bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelini 401,49 TL olarak tespit etmiş ve fazla ödenen bedelin İdareye iadesine dair hüküm kurmuştur.

15. Başvurucunun temyiz istemi Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 15/1/2013 tarihli ve E.2012/12035, K.2013/365 sayılı kararı ile reddedilerek yerel mahkemenin kararı onanmıştır.

16. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin, 30/5/2013 tarih ve E.2013/6934, K.2013/9376 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Bu karar başvurucuya, 2/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, fazla ödenen kamulaştırma bedelini faiziyle birlikte 2.256,42 TL olarak 10/10/2013 tarihinde İdarenin banka hesabına yatırmıştır.

19. Başvurucu, 1/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/04/2001 tarihli, 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesiyle değişik "Satın alma usulü" başlıklı 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, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak 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; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır.

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."

21. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değişik ilgili kısımları şöyledir:

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

…

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

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.

…”

22. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” başlıklı 11. maddesinin 4650 sayılı Kanunla değişik 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.

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

…”

23. 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

24. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/11/2013 tarih ve 2013/7841 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında kabul edilen kamulaştırma bedelinin, taşınmazın bulunduğu denizi gören hafif eğimli bir yamaçtaki mevki değerlerinin oldukça altında, hatta idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen ve vermeye razı olduğu tutarın da oldukça altında, keyfiliğe ulaşacak boyutta bir bedel şeklinde

401,49 TL olarak tespit edilmesinin orantılı olmaması nedeniyle Anayasanın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının; yargılamanın yaklaşık 7 yıl sürmesi nedeniyle Anayasanın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek, bedel tespit davasında mahkemeye sunduğu 31/1/2007 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda kamulaştırılan 102,16 m2 alan için toplam 11.237,00 TL bedelin 5/4/2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte maddi tazminat olarak ve yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle 20,000,00 TL bedelin manevi tazminat olarak yargılama giderleriyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun iddialarının 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

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

27. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında kabul edilen kamulaştırma bedelinin, taşınmazın bulunduğu denizi gören yamaçtaki mevki değerlerinin oldukça altında, hatta idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen ve vermeye razı olduğu tutarın da oldukça altında keyfiliğe ulaşacak boyutta bir bedel olarak (401,49 TL) tespit edilmesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile orantılı olmadığını ve Anayasanın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. 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.”

29. Anayasa'nın “Kamulaştırma” kenar başlıklı 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.

…”

30. 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.”

31. 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.”

32. Anayasanın 35. maddesi ve Sözleşmenin (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).

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 (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme) 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 halinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir (Bkz. AYM, E.1988/34, K.1989/26, K.T. 21/6/1989; AYM, E.2011/58, K.2012/70, K.T. 17/5/2012 ve AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

34. 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 hallerde, 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, K.T. 17/1/2008).

35. Somut başvuruda başvurucu, kamulaştırma bedelinin Yargıtay bozma kararı sonrasında piyasa değerinin ve idarenin vermeyi kabul ettiği değerin çok altında belirlenmesinden şikâyette bulunmaktadır. Bu nedenle kamulaştırma bedelinin mülkün değeri ile orantılı olup olmadığı hususu Anayasa’nın 13, 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

36. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasanın 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 halinde 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).

37. 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 Doğan ve diğerleri, § 38).

38. 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 başvurucuya taşınmazın gerçek bedelinin peşinen ödenmesi gerekmektedir. Anayasa ile Sözleşme arasında kamulaştırma bedeline ilişkin temel fark, Sözleşmenin kimi durumlarda gerçek bedelin altında ödemeleri makul olduğu ölçüde hak ihlali olarak görmemesinin yanında Anayasanın gerçek bedelin ödenmesini koşulsuz olarak kabul etmesidir.

39. 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 göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından devlete düşen sorumluluk, kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin usulüne uygun bir şekilde belirlenmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir.

40. Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman Mahkemelerin ve Yargıtay’ın 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).

41. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmi birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

42. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin (f) bendinde “mevkii” kelimesi kullanmıştır. Mevki kelimesinin benzer iklim koşulları ve arazi yapısı nedeniyle benzer özelliklere sahip geniş toprak parçaları anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Mevki veya diğer adıyla mahal kelimesi her zaman ilçe düzeyinde bir alan anlamına gelmeyebilmektedir. Bazı toprak, iklim ve coğrafi koşullarda bulunan bölgelerde mevki veya mahal, ilçe düzeyinden de küçük bir arazi alanı olabileceği gibi bazı durumlarda da daha geniş toprak parçaları bir mevki veya mahal olarak tanımlanabilir. Bunun yanında mevkii ve şartlar sadece değerlendirmeye

alınacak alanın il veya ilçe düzeyinde olmasıyla bağlantılı olmayıp, toprağın yapısı, arazinin sulanıp sulanmadığı, arazinin eğimi gibi pek çok faktör, mevki ve şartlar kavramı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır (Tahsin Erdoğan, § 64). Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, bazı durumlarda ilçe düzeyinden daha geniş bir toprak parçasını mevki olarak kabul ederek gerçek bedele ulaşılması gerektiğini kabul etmektedir. (Bkz., 25/5/2006 tarihli ve E.2006/3897, K.2006/4360 sayılı ilam)

43. Yargıtay içtihatları incelendiğinde; arazi niteliğindeki taşınmazların kamulaştırma bedelinin il ve ilçe tarım müdürlükleri verileri kullanılarak 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendi doğrultusunda taşınmazın tarımsal amaçlı kullanımı halinde net getirisi üzerinden yine içtihatlarla belirlenmiş kapitalizasyon oranına (Yargıtay kararlarına göre %3 ila %15 arasında kabul edilmektedir (§45)) bölünmesiyle tespit edildiği, bunun yanında aynı maddenin (i) bedine göre taşınmazın yine tarımsal getirisini etkileyecek başka objektif özelliklerin bulunması halinde bunun da yine içtihatlarla belirlenmiş oranları geçmemek üzere hesaplamaya dâhil edildiği anlaşılmaktadır (Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4/4/2007 tarihli ve E.2007/160, K.2007/189 sayılı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 24/3/2014 tarihli ve E.2014/3436, K.2014/5314 sayılı kararları)

44. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin başka ilamlarında kamulaştırılan taşınmazın ilçe merkezine 18 km, denize 2 km mesafede olması, yakınlarda en güzel koyların bulunması, rutubet ve sıcaklığın az olması, bağlı olduğu ilçenin tarihi ve turistik özellikler taşıması, sahilden 60-80 km mesafede bulunan Kıbrıs adasının ışıklarının görünmesi, taşınmaza 30 km mesafede turistik tesisler bulunması vs. hususlarının (22/11/2012 tarih ve E.2012/10203, K.2012/13040 sayılı ilam), taşınmazın büyükşehir belediye sınırları içinde olması, il merkezine yakın olup yapılaşmaya uygunluğu hususlarının (19/12/2013 tarih ve E.2013/16977, K.2013/18353 sayılı ilam) taşınmazın elde edilen ürünlerin pazarlanmasında ve ulaşımında bir problemin olmaması, il ve köy merkezine yakın olması, elektrik, su ve yol gibi alt yapı hizmetlerinin bulunması, mücavir alan içinde kalması (23/01/2012 tarih ve E.2011/12067, K.2012/410 sayılı ilam) objektif artış nedeni olamayacağı kabul edilmiştir. Aynı Dairenin bir başka ilamında ise, “satış değerini etkileyen turizm merkezi sınırları içerisinde olması artış nedeni olarak uygulanamaz. Şu kadar ki, dava konusu taşınmazın turizm merkezlerine yakın olması ürünlerin pazarlanmasında cüz’i de olsa biraz daha fazla kolaylık sağlayabileceği ve aynı bölgeden gelen diğer dosyalar nazara alındığında taşınmazın değerinde ençok %40 oranında bir artışla yetinilmesi gerekirken, %100 oranında objektif artış uygulanmış olması,…” gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. (30/3/2010 tarihli ve E.2010/2999, K.2010/5006 sayılı ilam)

45. Bahsedilen içtihatlarda taşınmazın turizm bölgelerine yakınlık, imar geçmesi beklentisi, mücavir alan içinde olması, alt yapı hizmetlerinin gelmiş olması gibi piyasada değerinin ciddi anlamda artmasına neden olan hususların dikkate alınmadığı görülmektedir.

46. Bu durumda Anayasanın 46. maddesine yer alan gerçek değer ile ne kastedildiği ve 2942 sayılı Kanun ile Kanunun uygulamasında belirlenen yöntemlerin gerçek bedele ulaşmayı sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekmektedir.

47. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 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, § 63). Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını zedeleyeceği açıktır. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 43).

48. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma bedelini taşınmazın gerçek karşılığı yerine vergi değerini esas alarak belirlemeye yönelik düzenlemeyi mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak kamulaştırma bedelinin taşınmaz malın tam karşılığı olması gerektiği, bir yanda devlet veya kamu kuruluşunun, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, bireylerin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacağı, öte yanda bireylerin kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak, devletten isteme hak ve yetkisini ellerinde tutacakları, bu hakların yerince kullanılmasına elverişli olmayan bir hukuk düzeninin demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle iptal etmiştir (Bkz. AYM, E.1976/38, K.1976/46, K.T. 12/10/1976).

49. Bir malın gerçek değeri ile kastedilenin malın pazar değeri olduğu kabul edilmektedir. Avrupa Birliği normlarında (TEGoVa1 ve Alman Federal İmar Kanunu'nun kabul ettiği) pazar değeri ile "bir bina veya taşınmazın bir özel hukuk sözleşmesi esas alınarak değer tespitinin yapıldığı sırada, satışa meyilli bir satıcı ile bu satıcıya kişisel bağlarla bağlı bulunmayan bir alıcı arasında, taşınmazın piyasada serbestçe satışa sunulabileceği, piyasa ilişkilerinin normal bir satışa engel teşkil etmediği ve satışa konu olan taşınmazın mahiyetine uygun bir pazarlık zamanına sahip olunduğu hallerde elde edilecek fiyat" anlaşılmaktadır (Dietrich, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 194, Rn. 23, Aktaran: Sadullah Özel, Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.180).

50. AİHM'e göre ödenecek tazminat miktarının el konulan mülkün değeriyle ve kamulaştırma kapsamında tazminata ilişkin uygulamanın da kamulaştırmanın yapıldığı sırada belirlenmiş piyasa değeri ile makul bir ilişkisi olmalıdır. Bu çerçevede maddi tazminatın taşınmazın mevcut piyasa değeri üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Bununla birlikte Sözleşme her koşulda eksiksiz bir tazminatı veya aynı miktarda tazminatı gerektirmemektedir (Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 39, 48, 54; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 71).

51. Konuyla ilgili olarak AİHM, bir davada reform amacıyla da olsa başvurana taşınmazının gerçek değerinin %2'si oranında bir tazminat verilmesini mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Broniwski/Polanya, B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 186). Bir kararda ise başvuranın taşınmazın kendisine ödenen bedelin dört katı değerinde olduğunu gösteren resmi bir kıymet takdiri belgesi sunması üzerine ihlal kararı vermiştir (Platakou/Yunanistan, B. No: 83460/97, 11/1/2001, § 55-57). Bir başka kararında ise Başvuranlara taşınmazın kamulaştırma bedelinin gerçek değerinin yarısı kadar belirlenmesi ve bu bedelden de %20 oranında vergi alınması nedeniyle pazar değerinin altında bir ödemeyi gerektirecek bir kamu menfaati olmadığı gerekçesiyle makul dengenin bozulduğuna karar verilmiştir. (Scordino/İtalya, B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 99-103). Yine benzer bir davada Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiştir (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri/Türkiye B. No: 30502/96, 24/4/2003). Bu davalarda takdir edilen tazminat ile başvuranın sunduğu bilirkişi raporu gibi belgeye dayalı değer tespitleri arasındaki farklar dikkate alınmıştır.

52. Kamulaştırma bedelinin tespitine ait yöntemle ilgili olarak AİHM, otoyol yapılması amacıyla yapılan kamulaştırma işlemi nedeniyle taşınmazın değerinin arttığı ve değer artışının kamulaştırma bedelinden düşülmesi yönündeki üye devlet uygulamasını bir dizi başvuruda incelemiş ve yol yapımı amacıyla kamulaştırılan araziler için değer tespitinde tek bir yöntem öngörülmesini, bu yöntemin bir tür kazanç elde edildiği yönündeki mevcut karinenin aksinin ispatını mümkün kılmadığı ve katı bir biçimde uygulandığı gerekçesiyle taşınmaz sahiplerin mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Bkz. Katikaridis/Yunanistan, B. No: 19385/92, 15/11/1996, § 49).

53. Somut başvuruya konu davada İdarece yapılacak sulama kanalı inşaatı nedeniyle başvurucuya ait taşınmazın 102,16 m2 sinin kamulaştırılmasına karar verilerek kamu yararı kararı alınmıştır. İdarece oluşturulan kıymet takdir komisyonunca kamulaştırılacak taşınmaz parçasının değeri 2.592,00 TL olarak belirlenmiş, başvurucunun bu teklifi düşük bularak kabul etmemesi üzerine açtığı davada başvurucu, 14/2/2007 tarihli dilekçesiyle Fethiye Emlakçılar Derneği Başkanlığından aldığı üç yeminli bilirkişi tarafından hazırlanan 31/1/2007 tarihli bilirkişi raporuna dayanarak, taşınmazın değerini etkileyen özellikleri nedeniyle idarenin teklif ettiği bedelin yetersiz olduğunu ve taşınmazın kamulaştırılan kısmının değerinin 11.273,00 TL olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, 22/5/2008 tarihli kararıyla 27/9/2007 tarihli bilirkişi ve 18/1/2008 tarihli ek bilirkişi raporları doğrultusunda tarla vasıflı taşınmazın kamulaştırma bedelini İdarenin teklif ettiği değere yakın bir şekilde 2.592,91 TL olarak tespit ederek, başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

54. Başvurucu 15/12/2008 tarihli dilekçesiyle kamulaştırma bedelinin taşınmazının bulunduğu bölgedeki değerlerin çok altında kaldığını, bedel tespitinde sadece taşınmazın tapuda görünen vasfına göre belirleme yapıldığını, bölgenin bir turizm cenneti olduğunu, taşınmazın denizi kuşbakışı gören ve denize yakın bir noktada olduğunu, yakınında villalar bulunduğunu, kamulaştırılan taşınmazın bir ev yapacak büyüklükte olduğunu belirterek ve Mahkemeye sunduğu bilirkişi raporuna dayanarak aynı iddia ile temyiz başvurusu yapmış ve temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 9/2/2010 tarihinde tarım arazilerinin değerinin saptanmasında dava konusu taşınmazın da içinde yer aldığı ilçenin genelinde geçerli olan hektar başına ortalama verim, üretim giderleri ve kg başına satış fiyatlarına göre hesaplama yapılması gerekirken yalnızca dava konusu taşınmazın bulunduğu köye özgü lokal veriler esas alındığı, taşınmazın sulu ya da kuru tarım arazisi niteliğinde olup olmadığına yönelik bir tespit yapılmadan sulu tarım arazilerindeki ürünler münavebeye alınarak değer biçildiği, taşınmazın sera üretimine uygun olduğu belirlenmeden serada domates ürününün net gelirinin ortalamaya katılarak taşınmazın değerinin bulunduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme 24/2/2011 tarihli kararı ile bozma kararındaki gerekçelere göre hazırlanan 15/9/2010 tarihli bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelini 401,49 TL olarak tespit etmiş ve fazla ödenen bedelin İdareye iadesine dair hüküm kurmuştur. Bu karar onanarak kesinleşmiştir.

55. Kesinleşen karar ile başvurucuya 401,49 TL kamulaştırma bedeli ödenmiştir. Bu bedel İdarece oluşturulan kıymet takdir komisyonunca belirlenen 2.592,00 TL kamulaştırma bedelinin yaklaşık %15'i kadar bir değere tekabül etmektedir. Bir başka ifadeyle başvurucu dava açmayıp idarenin teklifini kabul etse idi başvurucuya Mahkeme kararıyla ödenen bedelin 6,5 katı kadar bir bedel ödenecek idi. Başvurucuya ödenen bedel başvurucunun Fethiye Emlakçılar Derneği Başkanlığından aldığı 31/1/2007 tarihli üç yeminli bilirkişi tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda belirlenen 11.273,00 TL bedelin ise yaklaşık %3,5'u kadar bir rakama denk gelmektedir.

56. Arazi vasıflı taşınmazların kamulaştırma bedelinin, 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendi doğrultusunda taşınmazın tarımsal amaçlı kullanımı halinde net getirisi üzerinden belirlendiği ve aynı maddenin (i) bendinde yer alan objektif özelliklerin de Yargıtay içtihatlarında taşınmazın tarımsal getirisini etkileyecek özellikler olarak kabul edildiği ve bu özelliklerin belli oranların üzerinde artırım sebebi sayılmadığı, bahsedilen içtihatlar incelendiğinde tarım vasıflı taşınmazlarda bu usulün katı bir biçimde uygulandığı ve taşınmazın çeşitli sebeplere bağlı olarak piyasa değerinin farklı olduğu iddialarının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu katı uygulama kullanılmayan ve/veya değerine yönelik beklentiler düşük olan, dolayısıyla piyasada daha düşük değere alınıp satılan taşınmazlarda taşınmazı kamulaştırılan kişiler lehine sonuç verebildiği halde, turizm bölgelerine yakın, alt yapısı tamamlanmış, değerine yönelik beklentilerin yüksek olduğu ve piyasada daha iyi fiyatla alınıp satılan taşınmaz sahipleri için aleyhe olabilmekte ve Anayasanın 46. maddesinde öngörülen ve Anayasa Mahkemesi kararlarında kamulaştırma işlemleri için zorunlu olduğu ifade edilen tam karşılığa ulaşmayı engelleyebilmektedir.

57. Anayasa’nın 46. maddesine göre kamulaştırılan taşınmazların gerçek karşılığının taşınmaz sahiplerine peşinen ödenmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde ise başvurucuların sınırlandırılan mülkiyet hakkı ile elde edilmek istenen kamu yararı arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Doğası gereği bu orantı mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda başvurucuya kamulaştırılan taşınmazının değeriyle orantılı bir tazminat ödenmesini zorunlu kılmaktadır.

58. Özel kişiler arasında alım-satıma ilişkin bir hukuk davasında uyuşmazlığı çözen mahkemenin taleple bağlılık kuralı gereği alıcının ödemeyi kabul ettiği bedel ile satıcının tahsil etmeyi istediği bedel arasında bir bedele hüküm kurması gerekir. Böyle bir davada Mahkemenin alıcının ödemeyi kabul ettiği bedelin altında ya da satıcının istediği bedelin üstünde bir bedele hüküm kurması mümkün değildir.

59. Somut başvuruya konu dava özel kişiler arası bir dava olmamakla birilikte Mahkeme, Yargıtay bozma kararı sonrasında alıcı olan İdarenin vermeyi kabul ettiği bedelin yaklaşık %15’i kadar bir değeri üzerinden hüküm kurmuştur. Bir diğer ifadeyle başvurucu İdarenin teklifini kabul etse veya dava temyiz edilmese kendisine ödenen bedelin 6,5 katı kadar bir bedele kavuşacaktı. Bu durumda başvurucunun daha yüksek bir bedel alma düşüncesiyle İdarenin uzlaşma teklifini kabul etmemesi ve Mahkemece tespit edilen değere karşı yaptığı temyiz başvurusu sonucu kendisinin aleyhine bir durumun oluşmasına sebep olduğu söylenebilir. Bir diğer ifade ile bir hukuk davasında başvurucunun daha çok menfaat elde etmek için kullandığı iç hukuk yolları başvurucunun İdarenin vermeyi kabul ettiğinden de daha düşük bir menfaatle yetinmesine yol açmıştır.

60. Mahkeme, bozma kararı sonrasında 2942 sayılı Kanunun 11. maddesini ve bu konudaki katı Yargıtay içtihatlarını uygulayarak Fethiye İlçesi, Karaçulha Köyünde bulunan altyapısı mevcut, Fethiye’ye hâkim bir konumda, denizi kuşbakışı gören ve denize yakın bir noktada olan, etrafında imarlı villaların bulunduğu taşınmazın 102,16 m2 parçasının bedelini 401,49 TL olarak tespit etmiş, gerek tespit ettiği değerin, gerekse idarenin uzlaşma aşamasında vermeyi kabul ettiği ve/veya başvurucunun bilirkişi raporuna dayanarak ödenmesini istediği değerin Anayasanın 46. maddesinde geçen gerçek değerle ilişkisini kurmamıştır. Bozma sonrası verilen kararda İdarenin vermeyi kabul ettiği değerin neden tarımsal getiri ile hesaplanan değerin 6,5 katı bir değer olduğu hususu ile başvurucunun Mahkemeye sunduğu bilirkişi raporunda taşınmazın nitelikleri ortaya konarak taşınmaz için yapılan değer tespitinin neden tarımsal getiri ile hesaplanan değerin çok üstünde olduğu hususunda bir

tartışma yapılmamış, bu değerlerden hangisinin Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan gerçek değer ölçüsüne ulaşmaya elverişli olduğu ve taşınmazın nitelikleri gözetilerek piyasa değerinin ne olduğu araştırılmamıştır.

61. Mahkeme, Yargıtay bozma kararı sonrasında uygulanan katı yöntemi izleyerek hüküm kurmuş, İdarece öngörülen kamu yararı ile başvurucunun alınan taşınmaz parçası karşılığı mülkiyet hakkı arasında taşınmazın piyasa değeri veya tam karşılığını araştırarak ve bu konuda sunulan delilleri tartışarak makul bir orantı kurmadan karar vermiştir.

62. Sonuç olarak, 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinde ve Yargıtay kararlarında öngörülen kamulaştırılan taşınmazların bedel tespiti usulü katı bir şekilde uygulanarak başvurucunun iddia ettiği değerin %3,5'u İdarenin yargılama öncesi uzlaşma aşamasında ödemeyi kabul ettiği değerin yaklaşık %15'i kadar bir bedel (401,49 TL) karşılığında başvurucunun taşınmazı kamulaştırılarak idarece elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucun mülkiyet hakkı arasında makul bir orantı kurulmamış ve başvurucu üzerinde idarenin ulaşmak istediği kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek aşır bir yüke sebep olunmuştur.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

64. Başvurucu, 2006 yılında tarafına ait taşınmazla ilgili olarak açılan hukuk davasının yedi yılı aşan bir süre sonunda kesinleşmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

65. Sözleşmenin 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

67. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir (Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49). Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir

davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

68. 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 5/4/2006 tarihidir.

69. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin E.2013/6934, K.2013/9376 sayılı karar tarihi olan 30/5/2013 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

70. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir.(Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

71. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebi olduğu, 5/4/2006 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde İlk Derece Mahkemesince verilen ilk kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, bozma kararını takiben mahkemenin E.2010/215 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda verilen kararın temyiz edildiği, taraflarında iki kişinin yer aldığı davanın 30/5/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

72. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, 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 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 23).

73. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 54-64), davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

75. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında, bozma kararı sonrasında kabul edilen kamulaştırma bedelinin, taşınmazın değerinin oldukça altında, hatta idarenin kıymet takdir komisyonunca belirlenen tutarın da oldukça altında bir bedel olarak tespit

edilmesiyle ihlal edilen mülkiyet hakkı nedeniyle bilirkişiler tarafından tespit edilen 11,237,00 TL bedelin maddi tazminat olarak kendisine ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca yaklaşık 7 yıl süren ve yargılama nedeniyle ihlal edilen makul sürede yargılanma hakkı nedeniyle kendisine manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, başvurucunun kamulaştırılan taşınmaz parçası karşılığı 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinde ve Yargıtay kararlarında öngörülen bedel tespiti usulü katı bir şekilde uygulanarak başvurucunun iddia ettiği ve İdarenin yargılama öncesi uzlaşma aşamasında ödemeyi kabul ettiği değerin oldukça altında bir bedelin başvurucuya ödenmesinden ve taşınmazın tam karşılığını ya da gerçek değerini araştırılarak idarece elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucun mülkiyet hakkı arasında makul bir orantı kurulmamış olmasından kaynaklandığından, başvurucunun mülkiyet hakkı ile ilgili davada kamulaştırmadan beklenen kamu yararı arasındaki denge gözetilerek meydana gelen mağduriyeti telafi edecek şekilde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya yeniden yargılama başvurusu yapma imkânı verilmesi amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yedi yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının,

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkıyla ilgili ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle takdiren net 5.000,00 TL

manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine,

E. Başvurucu tarafından yapılan 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

[1] Avrupa Gayrimenkul Değerleme Organizasyonları Birliği, merkezi Bürüksel'de olup, temel işlevi değerleme işlemlerinde kullanılmak üzere genel kabul görmüş standartlar oluşturmak ve bunları yaymaktır.

HÜSEYİN ÇAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8475 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÇAT ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8475)

Karar Tarihi: 21/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 8/8/2015-29439

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Recep BENLİ

Başvurucular : 1. Hüseyin ÇAT

2. Fatma ÇAT

3. Hasan ÇAT

4. Hanım ÇAT

5. Medine YÜCETÜRK

6. Hatice KİRAZ

7. Gülen GÖKTAŞ

8. Ali ÇAT

9. Tülay ALGÜL

Vekili : Av. Vedat AYTAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınlarının 1999 yılında Ulucanlar Cezaevine yapılan operasyon sırasında

güvenlik görevlilerince öldürüldüğünden bahisle açtıkları tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı, işkence yasağı, eşitlik ilkesi, etkili başvuru ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Ankara 6. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 10/4/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığının görüşü, başvurucular vekiline 23/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların tutuklu olarak Ulucanlar Cezaevinde bulunan yakını Abuzer Çat, 26/9/1999 tarihinde güvenlik görevlilerince yapılan (kamuoyunda "Hayata Dönüş Operasyonu" olarak bilinen) operasyonda yaşamını yitirmiştir.

9. Başvurucular Abuzer Çat'ın operasyon sırasında ölmesi nedeniyle 22/9/2000 tarihinde Adalet Bakanlığına başvurarak idarenin hizmet kusuruna dayanarak 10.000 TL maddi, 24.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Taleplerine cevap verilmemesi üzerine, Adalet Bakanlığı aleyhine 22/3/2001 tarihinde 10.000 TL maddi, 24.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmışlardır.

10. Ankara 6. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi), yaptığı yargılama sonunda 12/3/2003 tarihli ve E.2001/364, K.2003/343 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

11. Adalet Bakanlığının kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay 10. Dairesi, 15/11/2006 tarihli ve E.2003/5895, K.2006/6372 sayılı kararıyla İdare Mahkemesinin kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına, redde ilişkin kısmın onanmasına karar vermiştir.

12. İdare Mahkemesi, 14/3/2007 tarihli ve E.2007/90, K.2007/671 sayılı kararı ile Danıştayın bozma kararına karşı direnme kararı vermiştir.

13. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 28/4/2011 tarihli ve E.2007/90, K.2011/282 sayılı kararı ile, bozma kararının onanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Kurul tarafından reddedilmiştir.

14. Belirtilen süreç sonrasında yürütülen yargılama neticesinde İdare Mahkemesi, 3/7/2013 tarihli ve E.2013/962, K.2013/1234 sayılı kararında, bozma kararına uyarak davanın reddine hükmetmiştir. Anılan kararda başvuru konusu olayların gelişimi ve ulaşılan sonuç şu şekilde ifade edilmiştir:

"... Ankara Ulucanlar Kapalı Cezaevinin 4 ve 5. koğuşlarındaki terör örgütü mensubu hükümlü ve tutukluların, 2-9.1999 tarihinden itibaren, adli tutukluların kaldığı 7 nolu koğuşu işgal ettikleri, anılan tarihten sonra, söz konusu koğuşların hükümlü ve tutukluları tarafından sayım vermeme, görevli personeli koğuşa almama gibi eylemlerin başlatıldığı, Cezaevi 2. Müdürünün 20.9.1999 tarihinde, anılan tutuklularca gözetlemeyi engellemek amacıyla gazete ve kağıt parçalarıyla kapatılan bölümü açmak istediği sırada, tutuklularca 12 kg'lık büyük tüpe takılan hortumlardan bırakılan gazın ateşlenmesi sonucu, yanma tehlikesi geçirdiği, bu olaylara ilişkin olarak idare tarafından tutulan 26.9.1999 tarihli olay tutanağında; "Ankara Kapalı Cezaevinde terör suçlularının kaldığı 4-5 ve terör bayanlar koğuşunda ciddi boyutta tünel kazıldığı ve silah olduğuna dair Jandarma Alay Komutanlığı ve il Emniyet Müdürlüğünden istihbarı yazılar geldiği, ayrıca 2.9.1999 tarihinde bu koğuşlarda kalan terör suçlularının, koğuşun havalandırma duvarını yıkarak, 7. koğuşun işgal edildiği, koğuşta kalan adli tutukluların koğuş bahçesine çıkarıldığı, bu eylemlerinden sonraki, sayım vermeme, görevli personeli gözetim ve denetim için koğuşa almamak ve koğuş kapılarını kapattırmamak gibi eylemleri nedeniyle, bu koğuşlarda arama yapılamaması üzerine, 26.9.1999 günü, saat 04:00'te genel arama yapma amacıyla jandarma kuvvetlerince tedbir alındığı, anılan koğuşlara gidildiğinde ise, söz konusu hükümlü ve tutuklularca önceden hazırlanan barikatların havalandırma ve koğuş kapılarına kurulduğunun görüldüğü, ayrıca cezaevi personeline ve güvenlik güçlerine karşı ateşli silah, molotof kokteyli ve tüplerle saldırıda bulunulduğu, Jandarma Komutanının, megafonla, yalnızca arama yapılacağını anons etmesine rağmen, hükümlü ve tutuklularca, molotof atılmasına, tüpün ağzına hortum bağlayarak ateş püskürtülmesine ve koğuştan silah atılmasına devam olunması üzerine, jandarma kuvvetleri tarafından göz yaşartıcı bomba kullanıldığı, daha sonra da, müteaddit kereler, yalnızca arama yapılacağı, teslim olmaları gerektiği anons edilmiş ise de, müsbet cevap alınamadığı, bunun üzerine Jandarma kuvvetlerinin 5. koğuşa yönelmesi ile, 4. koğuşta toplanan ve direniş gösteren hükümlü ve tutuklulara bir kez daha teslim olmaları, aksi halde zor kullanılacağı yönünde anons yapıldığı ancak, silah ve tüpe bağlı hortumdan püskürtülen alevlerle cevap verildiği, direnişin ısrarla sürdürülmesi üzerine, barikatların bulunduğu koğuş bahçe kapısının açılması çalışmalarına başlandığı, bunun üzerine koğuşa göz yaşartıcı bomba atılarak, tekrar teslim ol çağrısı yapıldığı, tekraren müsbet bir cevap alınamaması üzerine de, koğuşa, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sonucunda girilebildiği ve operasyon sonucunda eyleme katılan mahkumlardan bir kısmının hayatını kaybettiği bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Olaydan sonra yapılan aramalarda, 7.62 mm çaplı otomatik bir tüfek, 9 mm çaplı 3 adet tabanca, 7.65 mm çaplı 2 adet tabanca, 2 adet kalem tabanca, 18 kalibre Av tüfeği, 16 kalibre av fişekleri ve ses fişeğinin ele geçirildiği belirtilmiştir.

Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, davacılar yakınının ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar yakınının da etkin bir şekilde rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında hükümlü ve

tutukluların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı tartışmasızdır."

15. Başvurucular bu kararın 31/10/2013 tarihinde kendilerine tebliğ edildiğini beyan ederek 6/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. UYAP kayıtlarından yapılan incelemede bu kararın başvurucular tarafından 2/12/2013 tarihinde temyiz edildiği ve Danıştay 10. Dairesinin 14/5/2014 tarihli ve E.2014/228, K.2014/3025 sayılı kararı ile kararın usul ve hukuka uygun bulunarak onanmasına karar verildiği tespit edilmiştir.

17. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvuruculaların yakınlarının ölümüyle ilgili olarak yapılan adli soruşturma neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/12/2000 tarihli ve E.2000/2083 sayılı iddianamesi ile 161 kamu görevlisi hakkında “Kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralamaya sebep olmak” suçlarından Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, iddianameye göre Abuzer Çat’ın ateşli silah (uzun namlulu) mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı trakca, sağ ve sol akciğer delinmesi sonucu iç kanama nedeniyle öldüğü ve kamu davasının yargılamasının halen derdest olduğu bildirilmiştir. Başvuru evrakı içerisinde mevcut olan Abuzer Çat’a ait otopsi raporundan 26/9/1999 tarihinde meydana gelen olay sonrasında 28/9/1999 tarihinde yapılan otopsi işlemiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlandığı anlaşılmıştır.

18. Bu bilgi doğrultusunda UYAP kayıtları incelendiğinde, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/13 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılama sonunda 24/9/2008 tarihli ve K.2008/314 sayılı karar ile yargılanan kamu görevlileri hakkında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 49/1-3 maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği, kararın dosyanın katılanları tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2012/2289, K.2013/5377 sayılı ilamıyla “Bu dosya ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunan, Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/76 sayılı dosyasının birleştirilmesi olanağının araştırılmasına karar verilmiş ve karar kesinleşmişse dosyanın getirtilip bu dosya arasına konulması, kanıtların birlikte değerlendirilmesi, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi”gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/76 sayılı dosyasının 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/452(bozma sonrası yeni esas numarası) sayılı dosyası ile birleştirildiği, yargılamanın E.2013/452 sayılı dosya üzerinden halen devam ettiği, 26/3/2015 tarihinde yapılan celsede bir kısım sanıklar hakkında çıkarılan yakalama emirlerinin infazının beklenmesine karar verilerek duruşmanın 2/7/2015 tarihine ertelendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

19. 1/3/1926 tarihli Mülga ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

“ 1- Kanunun bir hükmünü veya salahiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri icra suretiyle,

2 - Gerek kendisinin gerek başkasının nefsine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filihal defi zaruretinin bais olduğu mecburiyetle,

3 - Gerek nefsini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanıda olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenilen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.

Bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sadır olan emir hilafı kanun olduğu takdirde neticesinden hasıl olan cürme müterettip ceza emri veren amire hükmolunur."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 6/11/2013 tarih ve 2013/8475 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, olay anında tutuklu olan yakınlarının güvenlik görevlilerinin orantısız güç kullanımı sonucu yaşamını yitirdiğini, açtıkları tazminat davasının makul sürede bitirilemeyerek reddedildiğini, açtıkları davanın yakınlarının müterafık kusuru ve olaylara etkin katılımı nedeniyle reddedildiğinin belirtilmesine rağmen, yakınları ve diğer tutuklu ve hükümlüler hakkında kesin bir hükmün bulunmadığını, yargılama boyunca verilen kararların hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, yakınlarının ne şekilde olaylara katıldığı ve hangi fiilleri ile müterafık kusurun oluştuğunun açıklanmadığını, isnat edilen fiil ve suçların şahsileştirilmediğini belirterek, yaşam hakkının, işkence yasağının, etkili başvuru hakkının, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, her başvurucu için ayrı ayrı 200.000,00 TL manevi, 100.000,00TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin annesi, babası ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B.No: 2013/841, 23/1/2014, § 65).

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle her ne kadar başvurucular işkence yasağının, etkili başvuru hakkının, kanun önünde eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, başvuruculların iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ve 36. maddesi ile ilişkili görülerek, yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuruculların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararını onaması sonucu İdare Mahkemesince verilen 3/7/2013 tarihli kararı temyiz etmeden 6/11/2013

tarihinde bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvurucu açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Başvurucular Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendilerinden beklenen her şeyi yapmışlardır. Bu aşamadan sonra başvuruculardan İlk Derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 31).

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

27. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucular yapılan yargılama boyunca verilen kararların hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, yakınlarının hangi şekilde olaylara katıldığı, hangi fiilleri ile müterafık kusur yarattığına ilişkin gerekçeli kararlarda bir açıklama olmadığını ileri sürmüşlerdir.

29. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, § 30, 16/5/2013).

31. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56)

32. Gerekçeli karar hakkı bakımından, temyiz merciinin, yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50)

33. Somut olayda, İdare Mahkemesi, tarafların iddia ve savunmaları ile tüm dosya kapsamını dikkate alarak, hukuk kuralları ile dava konusu müdahale işlemini değerlendirmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 10. Dairesi tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmıştır. Dolayısıyla temyiz üzerine verilen kararın da gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

34. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Yaşam Hakkının Usuli Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

35. Başvurucular başvuru formunda yakınlarının ölümü ile sonuçlanan cezaevi operasyonuna ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması sürecinden bahsetmemişlerse de Bakanlık görüşü ve ekinde sunulan belgeler doğrultusunda yaşam hakkının usuli boyutuna ilişkin değerlendirme yapılması zorunluluğu ortaya çıktığından başvurunun bu yönüyle incelenebilmesi için kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

36. Başvurucular yakınlarının Ulucanlar Cezaevinde tutuklu olarak bulunduğu dönemde cezaevine yapılan operasyon sırasında orantısız güç kullanımı sonucu öldürüldüğünü, açtıkları tazminat davasında yakınlarının müterafık kusuru ve olaylara etkin katılımı olduğunun belirtilmesine rağmen, yakınları hakkında buna ilişkin kesin bir hükmün bulunmadığını, isnat edilen fiil ve suçların şahsileştirilmediğini belirterek, davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından yaşam hakkının ihlali iddiasına ilişkin değerlendirmede, başvuruculaların yakınının 26/9/1999 tarihinde ölümüyle ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması sonrasında açılan kamu davasının Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/452 sayılı dosyasında devam ettiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

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

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

39. 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."

40. 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).

41. 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).

42. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

43. 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).

44. 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, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, § 52).

45. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann/Birleşik Krallık, B.No: 18984/91, [BD], 27/9/1995, § 148). 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde de belirtildiği üzere, güç kullanımı, bedenî kuvvet kullanılması, diğer maddî güç araçlarının kullanılması veya silah kullanılması şeklinde gerçekleşebilecektir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §

44).

46. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasına göre, kamu görevlilerince güç kullanılmasının bir anlamda en ağır düzeyini ifade eden silah kullanılmasına “meşru müdafaa” ile “bir ayaklanma veya isyanın bastırılması” gibi kuralda sayılan durumlarda cevaz verilebilecektir. Ancak söz konusu durumlarda, öldürücü kuvvete başvurulmasının yaşam hakkının ihlalini doğurmaması için, güç kullanmayı gerekli kılacak “zorunlu bir durum”un varlığı aranacaktır. (Cemil Danışman, § 45).

47. Anayasa’da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler kolluk güçlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu durumlarda” ve (silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) “ölçülü” bir biçimde silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir. (Cemil Danışman, § 50).

48. Anayasamızdaki düzenlemeye benzer şekilde, AİHS’nin 2. maddesine göre bir ölüm, a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında, “mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı” sonucunda meydana gelmişse, yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez. (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 51).

49. Somut olaya ilişkin bilgi ve belgeler incelendiğinde, başvurucular yakınlarının cezaevine yapılan operasyon sırasında güvenlik güçlerince ateşli silah kullanılması sonucu ölmesi sonucu idarenin hizmet kusuruna dayanarak Ankara 6. İdare Mahkemesinde açtıkları tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, UYAP kayıtlarından elde edilen bilgilere göre başvuruculaın yakınlarının ölümüyle ilgili olarak yapılan adli soruşturma neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 161 kamu görevlisi hakkında “Kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralamaya sebep olmak” suçlarından dolayı Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı ve yargılamanın halen devam ettiği tespit edilmiştir.

50. Başvurucular başvuru formunda kamu görevlileri hakkında yapılan ceza soruşturması sonucu açılan kamu davasından bahsetmemişlerse de, kamu görevlileri hakkında devam eden ceza yargılaması sonuçlanmadan, kolluk güçlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu durumlarda” ve (silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) “ölçülü” bir biçimde silah kullanıp kullanmadıklarına, dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi mümkün görülmemektedir.

51. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaın yakınının güvenlik güçlerinin cezaevine yaptığı operasyon sonucu ölmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun şekilde tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu yönünün "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Usuli Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

52. Her ne kadar başvurucular, başvurularında yakınlarının ölümü ile sonuçlanan operasyona ilişkin ceza soruşturmasından bahsetmemişlerse de, yaşam hakkına ilişkin değerlendirme yapılırken halihazırda devam eden (§18) ceza yargılamasının etkililiği hususunun değerlendirilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Ancak bu değerlendirme yapılırken ceza yargılaması sürecinin tamamlanmaması nedeniyle sadece soruşturma ve kovuşturmanın makul bir süre ve özenle sürdürülüp sürdürülmediği hususu irdelenecektir.

53. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usulî boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan bağımsız bir soruşturmanın da yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

54. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder bir biçimde yaşamına son verildiğine veya herhangi 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 gerektirir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu çerçevede, kamu otoritelerinin silah kullanımı sonucu ortaya çıkan ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların, yasa dışı silah kullanımının önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 161-163). Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de (uygulamada da) bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4 /5/2001, § 106).

55. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. 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).

56. Bununla birlikte soruşturmada makul bir hız ve özen gösterme zorunluluğu zımnen mevcuttur. Şüphesiz bazı özel durumlarda soruşturmanın ilerlemesini önleyen engellerin ya da güçlüklerin bulunabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak, öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada yetkililerin çabuk hareket etmeleri, halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği ve bu eylemlerin teşvik edildiği görünümü verilmesinin engellenmesi için esaslı bir unsurdur. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Maiorano ve dğerleri/İtalya, 28634/06, 15/12/2009, §124).

57. Somut olayda Bakanlık görüşüne göre, ölüm orucu ve açlık grevine zorlanan tutuklu ve hükümlüleri baskılardan kurtarma amacıyla 26/9/1999 tarihinde Ulucanlar Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna "Hayata Dönüş Operasyonu" adı verilen bir operasyon düzenlenmiştir. Operasyonda başvuruculaların yakınının da aralarında bulunduğu beş tutuklu ve hükümlü

hayatını kaybetmiş, bir çok tutuklu ve hükümlü de yaralanmıştır. Müdahale esnasında güvenlik güçlerinden de yaralananlar olmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/9/1999 tarihinde yapılan otopsi işlemiyle soruşturmaya başlandığı tespit edilmiştir. Yürütülen soruşturma sonucunda beş tutuklu ve hükümlünün ölümü, kırkyedi tutuklu ve hükümlünün yaralanması ile sonuçlanan operasyonla ilgili olarak 161 kamu görevlisi hakkında 25/12/2000 tarihinde "Kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralamaya sebep olmak" suçlarından dolayı Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 24/9/2008 tarihinde kamu görevlileri hakkında 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49/1-3 maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, kararın dosyanın katılanları tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1/10/2013 tarihli ilamıyla Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dosyayla bu dosyanın birleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma sonrası her iki dosya birleştirildikten sonra yargılamaya devam edilmiş ve 26/3/2015 tarihinde yapılan duruşmada bir kısım sanıkların hakkında çıkarılan yakalama emirlerinin infazının beklenmesine karar verilerek duruşmanın 2/7/2015 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

58. Devam etmekte olan ceza yargılamasında altı müşteki, altmış dokuz mağdur ve yüz altmış bir sanık olması, olayın ciddiyeti ve karmaşıklığı nedeniyle dosyanın ilerlemesinde güçlükler yaşanması kaçınılmaz kabul edilse bile bu soruşturma ve kovuşturma sürecinin yaklaşık 15 yıl 8 aydır devam etmesinin, öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirildiğinden soruşturmanın hızlı ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Belirtilen nedenlerle, başvuruculaların yakınının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

60. Başvurucular 2001 yılında idari yargıda açmış olduğu davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

62. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

63. 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. (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucuların yakınının ceza infaz kurumuna kolluk kuvvetlerince yapılan operasyon sırasında hayatını kaybetmesinden dolayı uğradıkları zararın tazminini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, bu sorunun çözümüne yönelik olan ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle, yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular açısından geçerlidir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından süre başlangıcı olarak başvuruculların Adalet Bakanlığına müracaat ettikleri 22/9/2000 tarihi kabul edilmiştir.

65. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuruculların temyiz talebi hakkında verilen Danıştay 10. Dairesinin E. 2014/228, K.2014/3025 sayılı kararının verildiği tarih olan 14/5/2014 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

66. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, idari yargıda açılan ve başvuruculların yakını olan Abuzer Çat'ın, 26/9/1999 tarihinde güvenlik görevlilerince Ulucanlar Cezaevine yapılan operasyonda yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğranılan zararların tazmini istemini konu alan tam yargı davasında ilk derece mahkemesince 12/3/2003 tarihinde dosyanın karara bağlandığı, kararın temyiz edilmesi üzerine 15/11/2006 tarihinde Danıştay 10. Dairesince bozma kararı verildiği, İdare Mahkemesinin, 14/3/2007 tarihinde direnme kararı verdiği, direnme kararı üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/4/2011 tarihinde bozma kararını onadığı, bunun üzerine İdare Mahkemesinin 3/7/2013 tarihinde bozma kararına uyarak davanın reddine karar

verdiği, kararın başvurucular tarafından 2/12/2013 tarihinde temyiz edilmesi üzerine Danıştay 10. Dairesinin 14/5/2014 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararının onandığı anlaşılmaktadır.

67. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 20).

68. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

69. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı itibarıyla karmaşık olmadığı görülen davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve 13 yıl 7 ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Belirtilen 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

71. Başvurucular, başvuruya konu olay nedeniyle zarara uğradıklarından bahisle açtıkları tam yargı davasının aleyhlerine sonuçlanmasına dair kararların hak ihlaline yol açtığının Mahkeme tarafından tespiti halinde, her başvurucu için ayrı ayrı 200.000,00 TL manevi, 100.000,00TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

72. 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."

73. Başvuruculların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin 13 yıl 7 ayı aşan idari yargı süreci ve 15 yıl 8 aydır devam eden ceza soruşturması süreci nazara alındığında, başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Hüseyin Çat ve Fatma Çat'a aralarında ekonomik birlik bulunması dikkate alınarak takdiren net 25.000,00 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine, diğer başvuruculara ayrı ayrı

takdiren net 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Başvurucular tarafından yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculaların,

1. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünden ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

B. Başvuruculardan Hüseyin Çat ve Fatma Çat'a net 25.000,00 TL TAZMİNATIN MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, diğer başvuruculara net 20.000,00 TL TAZMİNATIN AYRI AYRI ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN EREN

B. No: 2013/8508 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8508)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Hakan EREN

Vekili : Av. Emin Ersel EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında düzenlenen trafik idari para cezası karar tutanağının bir örneğinin on iş günü içinde tebliğ edilmemesinin ve bu cezanın iptali talebinin reddine karar verilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/11/2013 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/2/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü ekiplerince, 26/12/2012 tarihli ve GT-58573 seri numaralı trafik idari para cezası karar tutanağı ile 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51. maddesine istinaden başvurucu hakkında 319,00 TL idari para cezası kesilmiştir.

6. Başvurucu tarafından, bahse konu idari para cezasının iptali için İstanbul Anadolu 19. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulmuş, Mahkemece 18/9/2013 tarihli ve 2013/427 D. İş sayılı karar ile başvurunun reddine karar verilmiştir.

7. Anılan karar, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca "Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar" kesin nitelikte olmasına rağmen itiraz yolu açık olmak üzere verilmiştir.

8. Başvurucu, anılan karara karşı İstanbul Anadolu 29. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

9. İstanbul Anadolu 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/10/2013 tarihli ve 2012/323 D. İş sayılı kararıyla, itiraza konu karar kesin nitelikte olduğundan bahisle itiraz hakkında 'karar verilmesine yer olmadığı' yönünde hüküm kurulmuştur.

10. Anılan karar, başvurucuya 22/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru 21/11/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 2918 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere 64 700 000 lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere 131 900 000 lira para cezası uygulanır."

13. 6/4/2011 tarihli ve 27897 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Kanunu Hükümleri Gereğince Uygulanan İdari Para Cezalarının Tahsilinde ve Takibinde Uygulanacak Usul ve Esaslar İle Kullanılacak Alındılar, Tutanaklar ve Defterler Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 10 - (Değişik madde: 04.04.2014 - 28962 s. R.G. Yön./11.mad)

(1) Trafik idari para cezası karar tutanaklarının tebliği, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20 nci maddesinde yer alan soruşturma zamanaşımı süreleri içerisinde yapılır."

14. Yönetmelik'in 10. maddesinin değişiklik öncesi ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Karayolları Trafik Kanunu gereğince yetkili kılınmış personel tarafından araçların tescil plakasına göre düzenlenen trafik idari para cezası karar tutanakları;

…

b) Tutanağın tebligat işlemlerine ihlalin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde başlanarak, Karayolları Trafik Kanununun 116 ncı maddesi hükümleri uyarınca araç sahibine, sahibi birden fazla ise tescil kaydının ilk sırasındaki sahibine posta yoluyla tebligat yapılır."

15. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/4/2013 tarihli ve E.2012/31671, K.2013/10142 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkemece, 27/01/1989 tarihli ve 20062 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Trafik Para Cezalarının Tahsilinde ve Takibinde Uygulanacak Esas ve Usuller ile Kullanılacak Belgeler Hakkında Yönetmeliğin 10/a-b maddesi gereğince tebligat işlemlerine 7 iş günü içerisinde başlanmadığından bahisle itirazın kabulüne karar verilmiş ise de, belirtilen hükmün idarî işlemlerin sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla idareye yönelik getirilmiş bir düzenleme olduğu, süresinde tebligat işlemlerine başlanmamış olmasının idarî karar tutanağını geçersiz kılmayacağı, mahkemesince olayın esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

… Gebze 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/05/2012 gün ve 2012/417 Değişik İş sayılı kararının CMK.nun 309/4-c maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak üzere BOZULMASINA, … karar verildi.”

16. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 19/4/2012 tarihli ve E.2012/3000, K. 2012/8436 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“b) Tescil plakasına göre tutanak düzenlenen araçlar, tutanağın düzenlendiği yerin dışında başka bir tescil kuruluşuna kayıtlı olup bilgisayar sorgulamasında adresi tespit edilemiyorsa, adres tespiti için tutanağın iki nüshası ilgili tescil kuruluşuna yedi iş günü içerisinde gönderilir. Tescil kaydına göre araç sahibi veya işleteninin adresleri arşiv kayıtlarından tespit edilir ve 7201 sayılı Tebligat kanunu hükümleri uyarınca 7 iş günü içerisinde tebliğ işlemlerine başlanarak tebligat yapılır, tutanağının bir sureti de takip ve tahsili için ilgili mal sandığına gönderilir." hükümlerine göre göre, bahse konu FR-644863 seri nolu idari para cezası karar tutanağının 16/01/2011 tarihinde pazar günü düzenlendiği ve 25/01/2011 tarihli salı günü ise tebligat işlemine başlanılarak CZ00143800642 barkod no ile tutanağın PTT'ye teslim edildiği, tutanağın düzenlenmesi ile tebligata başlanması arasında sadece 7 iş günü süre olduğu, düzenlenen trafik idari para cezası karar tutanağının mevzuata uygun olarak tebligata çıkarıldığı gibi, haklı sebeplerin varlığı halinde, idarece 7 iş günü içerisinde tebligata başlanılmamasının tek başına trafik ceza tutanağının iptali için geçerli sebep olamayacağı gözetilmeden başvurunun reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden Dinar Sulh Ceza Mahkemesinin 23.3.2011 gün ve 2011/70 değişik iş sayılı kararının CMK.nun 309/4-c maddesi uyarınca aleyhe tesir etmemek üzere bozulmasına, … karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/11/2013 tarihli ve 2013/8508 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Yönetmelik'in 10. maddesine göre tescil plakasına göre (gıyapta) düzenlenen trafik idari para cezası karar tutanağının bir örneğinin ihlalin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde tebliğ edilmesi gerektiğini, hakkındaki idari para cezasının ise sonradan tebliğ edildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, her ne kadar mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini şikâyet etmiş ise de, başvurucunun iddia ettiği koşullar ve iddialarını dile getirme biçimi dikkate alınarak somut başvuru, adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir. Diğer yandan başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin yanıltması sonucu (§ 7) kesin nitelikteki karara karşı itiraz merciine başvurduğundan, başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerekmiştir.

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

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

21. 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."

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

23. Somut olayda başvurucu, idari para cezasının tebliği için mevzuatta belirtilen süre aşılarak hakkındaki ceza tebliğ edilmesine rağmen, mahkemece bu husus nazara alınmadan cezanın iptali yönündeki talebinin reddine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin mevzuatı değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

24. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

25. Yönetmelik'in idari para cezası karar tutanağının tebliğine ilişkin mülga hükmünün, idarî işlemlerin sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla idareye yönelik getirilmiş bir düzenleme olduğu ve süresinde tebligat işlemlerine başlanmamış olmasının idarî karar tutanağını geçersiz kılmayacağının içtihatlarda (§§ 15-16) belirlenmiş olması karşısında, mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

26. Başvurucu tarafından ileri sürülen ve kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilen iddiaların açıklanan nedenlerle, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KADER DOĞAN

B. No: 2014/7292 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7292

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADER DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7292)

Karar Tarihi: 21/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 8/8/2015-29439

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Kader DOĞAN

Vekili : Av. Abdullah DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yargılandığı ceza davasında, hakkındaki beraat kararının bozulması sonrasında dosyaya yeni hiçbir delil eklenmemesine rağmen mahkûmiyetine kararı verilmesinin ve eşiyle yaptığı telefon görüşme kayıtlarının hükme esas alınmasının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/5/2014 tarihinde Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Gaziantep ilinde ikamet eden başvurucu ve eşinin Ankara iline kargo yolu ile uyuşturucu madde gönderdikleri iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında, başvurucu ve eşi hakkında 28/4/2009 tarihinde Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesinden "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kararı alınmıştır.

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ve eşinin uyuşturucu madde ticareti yaptığı iddiasına ilişkin elde ettiği bilgi ve delilleri Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve eşi hakkında daha önce Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmaya devam edilmiştir.

7. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 29/6/2009 tarihli ve E.2009/14159 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve eşi hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/9/2009 tarihli ve E.2009/244, K.2009/328 sayılı kararıyla başvurucunun beraatine karar vermiştir.

9. Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 17/4/2012 tarihli ve E.2010/15693, K.2012/7864 sayılı ilamıyla, eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

10. Bozma kararı sonrası Mahkeme, 31/1/2013 tarihli ve E.2012/336, K.2013/42 sayılı kararıyla, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan mahkumiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…Böylece yapılan yargılama, iddia, savunma, sanıklara ait ses kayıt çözüm tutanakları, sanıklara ait parmak izi inceleme formları, ön inceleme formu, tartı tutanağı, olay yakalama tutanakları, suça konu uyuşturucu maddeye ilişkin emanet eşya makbuzları, Adana Kriminal Polis Laboratuarının 8 Temmuz 2009 tarihli ve 3173 sayılı ekspertiz raporu, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre sanıklar K. K. ve M. F. K.'nın üzerilerine atılı uyuşturucu madde ticareti yapmak suçları sübuta ermiş sanıkların cezalandırılmalarına karar verilmiş(tir)…"

11. Anılan karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 7/4/2014 tarihli ve E.2014/1042, K.2014/2389 sayılı ilamıyla düzeltilerek onanmıştır.

12. Başvurucu, anılan kararı 22/5/2014 tarihinde öğrenmiştir.

13. Bireysel başvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

"…Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir

tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

…. CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir.

…

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A. K. ile yeğeni olan sanık M. K. ve kardeşi olan sanık H. K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir…"

15. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

" (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

…

b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.

…"

16. Aynı Kanun'un 135. maddesinin, 21/2/2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değişiklik öncesi (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir."

17. Aynı Kanun'un 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/5/2014 tarihli ve 2014/7292 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yargılandığı davada suçun sübuta ermediği gerekçesiyle hakkında beraat kararı verilmesi üzerine temyiz edilen

kararın Yargıtay tarafından bozulduğunu, bozma kararı sonrasında dosyaya yeni hiçbir delil eklenmemesine rağmen hakkında bu sefer mahkûmiyet kararı verildiğini, kocası ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin kayda alınmasının 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi gereği mümkün olmamasına rağmen, kanuna aykırı şekilde elde edilmiş kayıtların delil olarak kullanılması sonucunda hakkında hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 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 istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

23. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B.No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

24. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Ayrıca, 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. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki 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 ve 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre, delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 700).

26. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, bozma kararı sonrasında dosyaya yeni hiçbir delil eklenmemesine rağmen hakkında bu sefer haksız olarak mahkûmiyet kararı verildiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Mahkeme sanığın savunmasına, ses kayıt çözüm tutanaklarına, olay tutanağına, sanıklara ait parmak izi inceleme formlarına, tartı tutanağına, kollukça tanzim edilmiş diğer tutanaklara, ekspertiz raporuna ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları alınmış, dosyaya sundukları deliller değerlendirilmiş ve ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

27. Diğer yandan başvurucu, tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olan eşiyle yaptığı görüşme kayıtlarının Mahkeme kararında delil kabul edilerek değerlendirilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuru dosyasının incelenmesinden, başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği telefon konuşmaların, dosyada sanık konumunda bulunan yakın akrabalar (başvurucu ve eşi) arasında gerçekleştiği, bu konuşmaların mahkeme kararıyla kayda alındığı ve dinlenmesine karar verilen tüm akrabaların da dinleme yapılan suçtan mahkûm olduğu tespit edilmiştir.

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

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (5)

B. No: 2014/8334 | Karar tarihi: 21.05.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2014/8334)

Karar Tarihi: 21/5/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan Zaman Gazetesinde yayınlanan bir köşe yazısında kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/6/2014 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 15/1/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği, başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyeliği yapmıştır. Başvurucu halen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Ulusal düzeyde yayın yapan Zaman Gazetesinin 21/7/2009 tarihli nüshasında, gazetenin genel yayın yönetmeni ve köşe yazarı olan Ekrem Dumanlı'nın "Arsızlık mı, yüzsüzlük mü?" başlıklı bir makalesi yayınlanmıştır. Başvuruya konu makalenin başvurucuya ilişkin kısmı şöyledir:

"Anadolu'da terbiyeye dair yaygın bir söz vardır: 'Az söyleme arsız olur; çok söyleme yüzsüz olur' derler. Elhak doğrudur! Bazı önemli konular konuşula konuşula değerini ve önemini kaybedebilir. Kanıksanır bir bakıma. En vahim iddialar bile pişkinlikle savuşturulabilir mesela. Hatta daha ötesini de yapabilirler. 'N'olmuş yani! Ne var bunda bu kadar abartacak!' deyip insanları azarlamaya bile yeltenebilirler. Halbuki çizilen imaj, sadece kendilerinin pişkinliğini tescillemiyor; aynı zamanda çalıştıkları kurumları hırpalıyor ve toplumdaki adalet duygusunu törpülüyor.

Sadece Türkiye'de değil; dünyanın hiçbir yerinde hiçbir konu eskisi gibi örtbas edilemiyor. Geniş halk kitlelerinin duyması engellenemiyor. Hayal kırıklığına neden olan kişilerin kamuoyu huzuruna çıkarak ya iddialara cevap vermesi gerekiyor ya da özür dilemesi... Ne gezer! Kah susmayı tercih ediyorlar, kah topu taca atmayı. Hal böyle olunca insanları hakka, hukuka, adalete, insafa, vicdana davet etmek büsbütün zorlaşıyor...

Şu HSYK'da yaşanan son krize ne demeli? Sen tut, son anda cebinden 'korsan kararname' çıkar ve devletin bakanına dikte ettirmeye çalış. Ne istiyordu beyefendiler? 'Ergenekon savcılarını ve hâkimlerini dağıtacaksın'. Sebep? Gerekçe? Yok! O da yetmiyor; Diyarbakır'daki davanın savcı ve hâkimlerinin kellesini istiyorlar. Makul bir izah? Yok! Kamuoyu bunu tartışırken bir HSYK üyesinin Ergenekon zanlılarıyla bir araya geldiğini gösteren fotoğrafları çıktı ortaya. 'İzah et bakalım, bu ne iştir?' diyenlere verilecek cevap sadece 'Hedef gösteriliyoruz' cinsinden demagojik laflar mı olmalı? Şimdi kamuoyu merak ediyor savcı ve hâkimleri sürgün etmek için kolları sıvayan ekipten başka birileri de benzer irtibatlar içinde mi? Olur mu olur! İrtibatı çıkanların işi savuşturmadaki maharetine bakınca 'Neden olmasın?' demekten başka seçenek kalmıyor insana.

Peki yargı mensupları ne diyor bu işe? Bazı üyeler astığı astık kestiği kestik bir imaj çizerken içleri sızlamıyor mu yargı mensuplarının? Zaten genç bir savcının mütalaasını orantısız bir güçle boğan ve Şemdinli savcısının hayatını karartan kişilere karşı bir burukluk hissediyorlardı. Şimdi bu atamalar karşısında mesleklerinin yara aldığını görüp 'Değer mi kardeşim 'korsan kararnameler' ile bizi bu kadar hırpalamaya?' demiyorlar mı?..

..."

10. Başvurucu, yukarda alıntılanan makale ile birlikte aynı gazetede yayınlanan başka bir

makalede kendisi hakkında sarf edilen sözlerin kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 21/7/2010 tarihinde Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. İlk Derece Mahkemesi, 7/12/2010 tarihli kararında, başvuru konusu yazının kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olduğunu belirterek davanın kısmen kabulü ile 10.000 TL manevi tazminatın davalılar tarafından başvurucuya ödenmesine, aynı yargılama kapsamında dava konusu edilen diğer makale ile ilgili manevi tazminat isteminin reddine karar vererek davanın kısmen kabul, kısmen reddine hükmetmiştir.

12. Kararın başvurucu ve davalılar tarafından temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 9/4/2012 tarihli ilamıyla "Arsızlık mı, yüzsüzlük mü?" başlıklı makalede hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle davalıların manevi tazminat ile sorumlu tutulmalarının usul ve yasaya uygun olmadığından kararın bozulmasına hükmetmiştir. Bu karar üzerine başvurucu tarafından yapılan düzeltme istemi, Yargıtay aynı Dairesince 19/12/2012 tarihli ilamla reddedilmiştir.

13. Bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme, 18/4/2013 tarihli bozmaya uymuş ve davanın reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu köşe yazılarının içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacı tarafından HSYK görüşmeleri sırasında sunulduğu iddia edilen kararnamenin ve öncesinde yaşanan bir takım gelişmelerin yazı konusu yapıldığı, kararname, kararnamede Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan taslak dışında, özel yetkili Hakim ve Savcıların görev yerlerinin değiştirilmesi isteminin değişik yorumlar katılarak eleştirildiği, davacının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulundaki önemli ve kritik görevi nedeniyle eleştiri niteliğindeki bu yazıya katlanması gerektiği, yazıya ilişkin anlatım ve okuyucunun ilgisini çekmeye yönelik "arsızlık mı, yüzsüzlük mü? şeklindeki başlıklı yazı içeriği karşılaştırıldığında, eleştirilen konu ile anlatım arasında düşünsel bağlılık unsurlarının korunduğu, davacıya "arsız" şeklinde herhangi bir nitelendirmenin yapılmadığı bu haliyle yazıda hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı anlaşıldığı ve kabul edildiğinden davanın reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hükmün tesisi uygun görülmüştür."

14. Davanın reddi yönündeki kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27/3/2014 tarihli ilamla kararı onamıştır. Onama kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilmemiş olup onama kararı, 2/5/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 2/6/20214 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/6/2014

tarihli ve 2014/8334 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu,

i. İlk Derece Mahkemesine açmış olduğu davada şikâyet ettiği iki köşe yazısı ve bir haberden yalnızca “Arsızlık mı, yüzsüzlük mü?” başlıklı yazı hakkında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Davaya konu yazıda ismi verilmeden kendisinin, görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan, derin devlet görevlisi, sanıkları koruyan, onları soruşturan ve yargılayan, Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan, taraflı derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterildiğini,

ii. Makalede, “Arsızlık mı, yüzsüzlük mü?” başlığı ile ve devamında “En vahim iddialar bile pişkinlikle savuşturulabilir mesela…. Halbuki çizilen imaj, sadece kendilerinin pişkinliğini tescillemiyor… Sen tut, son anda cebinden 'korsan kararname' çıkar ve devletin bakanına dikte ettirmeye çalış… Şimdi kamuoyu merak ediyor savcı ve hakimleri sürgün etmek için kolları sıvayan ekipten başka birileri de benzer irtibatlar içinde mi?.. Bazı üyeler astığı astık kestiği kestik bir imaj çizerken içleri sızlamıyor mu yargı mensuplarının?” cümleleriyle davalının kendisine “arsız, yüzsüz, pişkin ve korsan” diyerek hakaret ettiğini,

iii. Makalede ismi kullanılmasa bile Zaman Gazetesinde yayınlanan haber ve yazılar ile davalının önceki yazıları bir bütün olarak değerlendirildiğinde makalede bahsedilen kişinin kendisi olduğunun açık olduğunu,

iv. Söz konusu yazıda, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını ileri sürmüş, Anayasa’nın 13., 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 15.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu tahkir içeren sözler nedeniyle de şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasanın 13., 17., 25., 26., 28., 36., 40. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin görevinin, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde korunan itibarının korunması hakkı ile Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Bakanlık yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

21. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (bkz. Kadir

Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikayetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

22. Başvuruya konu sözler ve iddialar (§ 9) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu makalenin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

23. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Abdullah Doğtaş, B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (bkz. Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 39; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 45, 56).

24. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (bkz. Abdullah Öcalan, B.No: 2013/409, 25/6/2014 [GK], § 95; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 48; İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

25. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

26. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin

bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi), haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartları (bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 66-73; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 58-66; Nihat Özdemir, B.No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), B.No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 42-50).

27. Başvurucu, HSYK üyesi olduğu dönemde Ergenekon ve Kürdistan Topluluklar Birliği (KCK) Silahlı Terör Örgütlerinin şüpheli ve sanıklarını koruyan, onları soruşturan ve yargılayan Cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin görevden alınması için çaba harcayan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Başvurucu, söz konusu yazıda geçen, “arsız”, “yüzsüz”, “pişkin” ve “korsan” kelimelerinin kendisi kastedilerek söylendiğini ileri sürmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun olayların gerçekleştiği tarihlerde HSYK üyesi olduğunu, HSYK toplantıları sırasında kararnamenin hazırlanması hususunda üyeler arasında bir kriz yaşandığını, söz konusu krizin HSYK başkanının açıklamaları ile basın ve yayın organlarında yer aldığını tespit etmiştir. İlk Derece Mahkemesine göre davalı, başvurucunun kararname hazırlanması sırasındaki tutumunu eleştirmektedir ve başvurucu önemli ve kritik bir görevde bulunması nedeniyle eleştirilere daha fazla tahammül etmelidir. Öte yandan Mahkemeye göre başvurucunun tahkir içerdiğini söylediği sözlerle başvurucuyu hedef almamıştır. Mahkemeye göre söz konusu makale, basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır.

28. Davalı, başvuruya konu makalede kararname krizinden önceki bazı olayları sıralamakta ve daha sonra makalenin şikâyete konu kısmında HSYK’da yaşanan kararname krizini eleştirmektedir. Davalıya göre HSYK krizinin yaşanmasının nedeni bazı üyelerin Ergenekon davalarına bakan hâkim ve savcıların görevden alınmaları için çaba göstermeleridir. Olayların geçtiği tarihte başvurucunun bir Ergenekon sanığı ile birlikte çekilmiş ve basın yayın organlarında geniş bir şekilde yer bulmuş bir fotoğrafını hatırlatan davalı, hâkim ve savcıların görevden alınmaya çalışılmasının “Ergenekon zanlılarıyla” HSYK üyeleri arasında irtibat olup olmadığı şüphesini doğurduğunu ileri sürmektedir. İlk Derece Mahkemesi, davalının sözlerinin hedefinin başvurucu olmadığını kabul etmiştir. Davalının sert sözleri doğrudan başvurucuya yönelttiği de yeterince açık değildir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

29. Başvurucu, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşın davalı, söz konusu makaledeki bilgilerin gerçek ve güncel olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

30. İlk olarak, davalının başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve

fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

31. Şikâyet konusu gazete makalesinin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükümete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve "Ergenekon soruşturmaları" adı verilen bir dizi soruşturmanın devam ettiği ve söz konusu davaları yürüten hâkim ve savcıları da etkileyecek bir kararname hazırlığının yapıldığı bir dönemdir. Başvurucu ise makalenin yayınlandığı tarihte HSYK üyesidir. O dönemde basın ve yayın organlarında, başvurucunun Ergenekon davalarına bakmakta olan hâkim ve savcıların görevden alınmasına ilişkin talepleri olduğu, Ergenekon davası sanıklarından bazıları ile görüştüğü yönünde pek çok haber yayımlanmaktadır.

32. Davalı, bir bütün olarak başvurucunun, Ergenekon soruşturmaları ve davalarını etkileyecek kararname hazırlıkları sırasındaki tutumunu oldukça sert bir biçimde eleştirmiştir. Bu bakımdan söz konusu makalede sarf edilen sözlerin, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilmelidir.

33. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner, B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85).

34. Buna karşılık başvurucu, makalede sözü edilen Ergenekon soruşturmalarına ve davalarına bakan hâkim ve savcıların görevden alınmasına ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Ayrıca HSYK'nın yönetsel bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun olayların geçtiği zaman diliminde ve halen Türkiye kamuoyunda oldukça tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu Türk yargı sistemi için son derece önemli olan ve gazete makalesinin yayınlandığı sırada bulunduğu HSYK üyeliği görevi nedeniyle ve daha önce yaptığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

35. Diğer yandan başvurucu, söz konusu gazete makalesi nedeniyle kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği göz önünde tutulmalıdır. Nitekim başvurucu, gazete makalesinin yayınlandığı dönemde HSYK üyeliğini devam ettirmiştir ve halen Yargıtay üyesi olarak kariyerine devam etmektedir.

36. Son olarak başvuruya konu sözlerde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 76; Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

37. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar

verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (bkz. Ali Suat Ertosun, B.No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

38. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu sözlerde geçen olayların "gerçekliğe uygun" olduğuna karar vermiştir.

39. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 21/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ PEHLİVAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2312 | Karar tarihi: 04.06.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2312

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YAVUZ PEHLİVAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2312)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G.Tarih- Sayı: 9/7/2015-29411

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucular : 1. Yavuz PEHLİVAN

Vekili : Av. Uğur KOÇAK

: 2. Burhan KAHRAMAN

3. İdris ACARTÜRK

4. Merdin KIŞKAN

5. Erdal ÖZKAN

6. Ergün ÖZKAN

Vekilleri : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklanmanın kanuni olmaması, tutukluluk süresinin makul olmaması ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; isnat olunan suçun terör suçu olmamasına rağmen özel yetkili mahkemede yargılanma nedeniyle kanuni hakim ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Yavuz Pehlivan'ın başvurusu (2013/2312), 27/3/2013 tarihinde Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla, diğer başvurucular İdris Acartürk (2013/7073), Merdin Kışkan (2013/7074), Burhan Kahraman (2013/7075), Ergün Özkan (2013/7076) ve Erdal Özkan'ın (2013/7077) başvuruları ise 19/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde 2013/7076 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7074 numaralı başvurunun ve 31/1/2014 tarihinde 2013/2312 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7077 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7073 numaralı başvurunun ve 30/1/2014 tarihinde 2013/7075 numaralı başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde 2013/7076 numaralı başvurunun, 6/3/2014 tarihinde 2013/7074 ve 2013/7077 numaralı başvuruların ve 13/3/2014 tarihinde 2013/2312 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde 2013/7075 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı 2013/7074 ve 2013/7077 numaralı başvurular ile ilgili görüşünü 7/4/2014 tarihinde, 2013/2312 ve 2013/7075 numaralı başvurular ile ilgili görüşünü ise 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 14/4/4014-22/4/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Başvurucular, bu görüşe karşı beyanlarını süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda 2013/7075 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm tarafından 21/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda ise 2013/2312

ve 2013/7074 numaralı başvuruların, nitelikleri itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

8. Yapılan incelemede; 2013/2312, 2013/7073, 2013/7074, 2013/7075, 2013/7076 ve 2013/7077 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2013/2312 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucuların Tutuklanması

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili) 2010/640 sayılı soruşturması kapsamında başvurucu Erdal Özkan 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınması sonrası İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2012 tarihli ve 2012/8 sayılı kararıyla “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme” suçlarından tutuklanmıştır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“… suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçların niteliği, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, atılı suçlar için yasada öngörülen ceza miktarları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma şüphelerinin bulunması, adli kontrol kararının yetersiz kalacağı ve TCK.nun 327/1. maddesindeki suçun üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol kararının uygulanmayacağı anlaşılmıştır.”

11. Başvurucu Ergün Özkan 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınması sonrası İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2012 tarihli ve 2012/9 sayılı kararıyla “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme” suçlarından aynı gerekçe (bkz. § 10) ile tutuklanmıştır.

12. Başvurucu Merdin Kışkan 2/7/2012-5/7/2012 tarihlerinde gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmış, 6/7/2012 tarihinde tekrar gözaltına alınması sonrası başvurucular Yavuz Pehlivan ve İdris Acartürk ile birlikte, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/7/2012 tarihli ve 2012/27 sayılı kararıyla “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme” suçlarından tutuklanmışlardır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“… suç örgütü lideri ve yöneticileri olduğu iddia edilen kişilerin ev ve iş yerinde yapılan aramada çok sayıda devletin güvenliğine ilişkin belge ve bilgilerin ele geçmesi, kişisel verilerin şantaj amaçlı kullanıldığının değerlendirilmesi, yine kişilerin özel hayatına ilişkin çok sayıda görüntülü kayıt ve belgeler ele geçmesi, örgütün Türkiye çapında yayıldığının ve faaliyet gösterdiğinin değerlendirilmesi, şüphelilerin örgüte bilgi ve belge aktardığı konusunda kanaat oluşması dikkate alındığında şüphelilerin iddia edilen suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, örgütün Türkiye çapında faaliyet göstermesi, şüphelilerin konumları dikkate alındığında delilleri karartma şüphelerinin bulunması, üzerlerine atılı suçun cezasının üst sınırı örgütün kapsamı dikkate alındığında adli kontrolün yetersiz kalacağı, mevcut delil durumu, delillerin

henüz tamamı ile toplanmamış olması, delilleri yok etme, gizleme ile mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması şüphesi ile atılı suçların kanunda öngörülen ceza miktarları nazara alınarak 5271 sayılı CMK.nun 100/(1),(2-a,b,1,2), (3-a), (4), 101/(1),(2), 102/(2) ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA (karar verilmiştir.)".

13. Başvurucu Burhan Kahraman, aynı soruşturma kapsamında 2/7/2012-5/7/2012 tarihlerinde gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmış, 7/7/2012 tarihinde tekrar gözaltına alınması sonrası "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" suçlarını işlediği iddiasıyla İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/7/2012 tarihli ve 2012/28 sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Kararın gerekçesinde Mahkemenin 2012/27 sayılı kararında (bkz. § 12) belirtilen hususlara yer verilmiştir.

2. Başvurucular Hakkında Dava Açılması

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuların da aralarında bulunduğu 357 şüpheli hakkında 6/1/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açmıştır. İddianamede müşteki sayısı 196, mağdur sayısı ise 831 kişi olarak gösterilmiştir.

15. Başvurucu Yavuz Pehlivan'ın "suç işlemek için kurulan örgüte üye olma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri temin etme" suçlarından cezalandırılması talep edilen iddianame de başvurucu ile ilgili şu değerlendirmede bulunulmuştur:

"Şüphelinin örgüt adına kişilerle ilgili kişisel verileri toplayıp kaydettiği tespit edilmiştir. Şüphelinin örgüte kazandırdığı bilgi ve belgelerin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevapta, 7 adet bilgi/belgenin TCK 334/1 md. kapsamında olduğunun, 1 adet bilgi/belgenin gizli bilgi içermediğinin belirtildiği görülmüştür."

16. İddianamede "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri bilgileri temin etme" suçlaması yapılan başvurucu Burhan Kahraman ve "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" suçlaması yapılan başvurucular İdris Acartürk, Ergün Özkan ve Merdin Kışkan ile ilgili şu değerlendirme yapılmıştır:

" … Şüpheli(lerin), örgüt yöneticisi C.B. koordinatörlüğünde örgüt adına faaliyette bulunduğu, kişilerle ilgili fişleme yaptığı, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri örgüte kazandırdığı, bu suretle örgüte üye olma, kişisel verileri kaydetme ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği toplanan deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır."

17. "Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve yasak bilgileri bilgileri temin etme" suçlaması yapılan başvurucu Erdal Özkan ile ilgili iddianamede şu değerlendirme yapılmıştır:

"Şüphelinin örgüte kazandırdığı bilgi ve belgelerin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevapta, 2 adet bilgi/belgenin TCK 334/1 md. kapsamında olduğunun belirtildiği görülmüştür.

…

Sonuç olarak; Şüphelinin, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri örgüt üyesi H.K. aracılığıyla örgüt yöneticisi E.Ç. üzerinden örgüte kazandırarak örgüt adına faaliyette bulunduğu, bu suretle örgüte üye olma ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği toplanan deliller ve

tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır.”

3. Başvurucular Hakkındaki Tutukluluğun Devamına, Tutukluluğa İtiraza ve Dava Dosyasına Erişime İlişkin Kararlar

18. Yargılamanın yapıldığı İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi E.2013/9 sayılı dosyası kapsamında 29/1/2013 tarihli kararla arasında başvurucuların da bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir:

“Tutuklu sanıkların devletin güvenliğine ilişkin muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin etme amacıyla kurulduğu iddia olunun suç örgütünün faaliyetleri kapsamında muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin ettiklerine dair iddia bulunduğu, bu bağlamda soruşturma dosyası içinde usulüne uygun olarak mahkeme kararlarına istinaden yapılan aramalarda elde edilen bilgisayarlar ve içeriğindeki özellikle pandora adı verilen veri tabanında bulunan bilgi ve belgeler bulunduğu, devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgi ve belgeler olduğuna dair yetkili kurumlardan alınan yazı cevapları, iletişim tespit tutanakları, yapılan aramalarda ele geçirilen diğer belge ve dokümanların yüklenen suçların, burada tekrarına yer ve zaman darlığı nedeniyle gerek görülmeyen atıflarla sanıklarca atılı suçlamaların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini oluşturduğu, bazı belgelerin nitelik değişikliği ile tutuklama sevk maddelerinde öngörülenlerden daha düşük dereceli nitelik arzettiği, ancak henüz tüm delillerin toplanmadığı, bir kısım şifrelerin henüz çözülmediği ancak C.Savcılığı adına çalışmaların sürdürüldüğü, elde edilenlerin yönü ile yapılacak yargılama sürecinde henüz sanıkların da savunmalarının alınmamış olduğu, aleyhlerine yeni bir delil elde olunamadığı takdirde, açılan dava kısmına münhasır bir kısım sanıkların yönü ile tecziye sevk maddelerine göre bihhakın veya adli kontrol yöntemlerinden birisi ile tahliyelerinin devam eden aşamalarda gerekebileceği, ancak aşama itibariyle bir kısım delillerin henüz toplanılmamış (ve) sanık savunmalarının henüz alınmamış ol(duğu), duruşmanın henüz tensip aşamasında bulun(duğu anlaşılmış, sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermek gerekmiştir.)”

19. Aynı kararın 9 numaralı bendinde tutuksuz olarak yargılanan 38 sanıkla ilgili olarak şunlar ifade edilmiştir:

“ … tutuksuz bulunsalar da sanıklar … haklarında aynı konumdaki tutuklu sanıklara, haklarında iddianamesindeki sevk maddelerine ve eylemlerinin içeriğine nazaran bu aşamada tutuklama kararı verilmesi mağduriyetlerine neden olabileceğinden, takdiren üzerlerine atılı suçlamaların vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, tutuklamanın tedbir mahiyetine nazaran ve takdiren 5271 SK.nun 6352 SK.m.97 ile değişik ve ekli m.101/2 uyarınca kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri var ise de; tutuklama tedbiri ile davaya devam ölçülü olmadığından; 5271 SK.m.110/3 del.ile 109/1-3-(a) bendi uyarınca (YURT DIŞINA ÇIKMAMAK SURETİYLE) ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN TATBİKİNE (karar verilmiştir.)”

20. Mahkeme ayrıca dava dosyasındaki bilgi ve belgelere erişimle ilgili olarak aynı tarihli tensip tutanağında şu ara kararları vermiştir:

“291-Sanıkların … bilirkişi rapor ve eklerinin CMK. 153/3 maddesi uyarınca tarafına verilmesini talep eden dilekçesi doğrultusunda isteminin kısmi kabul kısmi reddi ile; bilirkişi raporunun tarama sonrası örneğini alabileceğine, eklerinin ise tensipte zikredilen niteliği

itibariyle mahkeme heyeti dışındaki şahıslarca incelenemeyecek ve örnek alınamayacak belgelerden olduğunun belirtilmesine,

…

294-… bb- B.Ö.'nın evinde ele geçen dijital verilerin suç teşkil eden sair kırılamamış aşamalı kısımların çalışması C.Başsavcılığınca sürdürüldüğünden ve veri tabanı dahilinde dosyanın verilimini engelleyen ara kararındaki nitelikte belgeler ayrımsız bulunduğundan bu yollu istemin reddine,

…

299- …. CMK.m.125/2 maddesi kapsamı ile "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belge" olarak dosyası dahilinden çıkartılarak KASA DAHİLİNDE ve gerektiğinde yalnızca mahkememiz heyeti veya görevlendireceği hakim üye tarafından incelenebilmek üzere SAKLANILMASINA (karar verilmiştir.)”

21. Başvurucu Yavuz Pehlivan, tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, ancak itirazı Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2013 tarihli ve 2013/332 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi olarak dosya kapsamında ele geçirilen “pandora” isimli dijital materyalin içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişimin tespiti tutanakları, elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları, sanıkların ve mağdurların soruşturma evresindeki ifadeleri ile dosya içindeki birçok belge içeriği belirtilmiştir. Kararda, tutuklama nedeni olarak ise henüz şifreleri çözülemeyen ve teknik çalışmaları devam eden dosyaların bulunması ve bu dosyaların içeriğine göre isnat olunan suçların sanıklar aleyhinde vasfının değişme ihtimalinin bulunması, delillerin henüz yeterince toplanmamış olması ve bu nedenle delilleri karartma şüphesinin bulunması gösterilmiş ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar 22/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu Yavuz Pehlivan, 27/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Mahkeme, 3/5/2013 tarihli oturumda bir kısım sanıklar müdafiinin dijital verilerden imaj verilmesi talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

“185-… Pandora veri tabanından ortaya çıkan verilerin hazırlık soruşturmasında yapılan incelemelerine nazaran; kişisel nitelikli ifşaı suç teşkil eden bilgiler/veriler, müstehcen içerikli kişisel ve ifşaı suç teşkil eden görüntüler, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge, bilgi veya vesika, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerine göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler/belgeler içeren hususlardan olmasına, bir kısmının devlet sırrı niteliği ile tensiben ayrılarak CMK.m.125 uyarınca kasaya konularak saklanılmasına karar verilen bilgi içeren belgelerden bulunmasına, diğer kısımlarının dijital veri tabanından tek tek her bir sanık açısından kendi ilgisine göre silinip hazırlanmasının 357 sanıklı bir davada olanaklı bulunmamasına, dava açılmış olmasına rağmen süreçte verilip dağıtılmasının da kanunen ayrıca suç teşkil edecek bulunmasına, iddianamesinde sanıkların üzerlerine atılı suçlamanın açıkça anlatılmış olup, taranarak yanlara verilen 330 klasörlerinde savunma yapmaya yetecek verinin var ve yeterli bulunmasına, CMK.m.125 hükmünün açıkça CMK.m.134 ve 153/4 hükümlerinin istisnasını teşkil ettiğinin maddenin metin ve gerekçesinden anlaşılmasına ve atfedilen suçlamalar açısından bilgi/belgelerin içeriğinin değil "temin

edilme neden ve şeklinin" değerlendirilmesinin gerekmesine nazaran sanıkların müdafilerinin emanetteki veri tabanından dijital veri kopyalanarak tamamının veya devlet sırrı olarak nitelenen dışındakilerin verilmesi İSTEMLERİNİN REDDİNE, Tensibin 299. bent hükümlerinin aynen geçerli bulunduğuna (karar verilmiştir.)”

24. Mahkemenin 5/7/2013 tarihli oturumunda da bir kısım sanıkların dijital verilerin imajlarının verilmesi talebi üzerine Mahkeme, dijital veri tabanı üzerinde ileriki aşamada bilirkişi incelemesi yaptırılacağını ifade ederek talebi reddetmiştir.

25. Mahkeme aynı oturumda sanıklarda ele geçirilen dijital materyallerde bulunan belge ve bilgilerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular niteliğinde olduğu, delillerin henüz tam olarak toplanmadığı ve delil karartma şüphesinin varlığı ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı gerekçesiyle başvuruculların da aralarında bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmiş, ancak itirazları Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2013 tarihli ve 2013/629 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi olarak dosya kapsamında ele geçirilen “pandora” isimli dijital materyal içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişimin tespit tutanakları, bu aşamada elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları, sanıkların ve mağdurların soruşturma evresindeki ifadeleri ile dosya içindeki birçok belge içeriği belirtilmiştir. Kararda, tutuklama nedeni olarak ise delillerin henüz yeterince toplanmamış olması ve karartılma şüphesinin bulunması ile isnat olunan suçların sanıklar aleyhinde vasfının değişme ihtimalinin bulunması gösterilmiş ayrıca adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir.

26. Anılan karar başvuruculara 29/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yavuz Pehlivan dışındaki başvurucular 19/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. 2/8/2013 tarihli oturumda, ele geçirilen dijital materyaller üzerinde sahtecilik konusunda Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan (TÜBİTAK) rapor alınacağından sanıklar ve müdafilerinin bir sonraki oturuma kadar, bilirkişi kurulunun raporda yanıtlamasını istedikleri hususları belirtmelerine, tutuklu sanıkların aynı gerekçelerle (bkz. § 25) tutukluluk hallerinin devamına; 27/9/2013 tarihli oturumda ise sanıkların taleplerinin değerlendirilerek değerlendirmeye esas soruların belirlenmesine, 25/12/2013 tarihinde bilirkişi raporu tanzimi için dosyanın bilirkişilere teslimine karar verilmiştir. TÜBİTAK tarafından hazırlanan raporun 10/6/2014 tarihinde Mahkemeye teslim edildiği görülmüştür.

28. Başvurucu Burhan Kahraman, İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/9/2013 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Karar gerekçesi olarak isnat edilen suçun niteliği ve toplanan delillerin durumu gösterilmiştir.

29. Mahkeme, 16/1/2014 tarihli ara kararında tutuklu diğer başvuruculların tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Mahkeme kararında, sanıklarda ele geçirilen taşınabilir bellek ve hard disklerde devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken evraklar, birçok kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bilgiler ile askeri harita ve krokilerin bulunması hususları kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak belirtilmiştir. Kararda ayrıca şu gerekçelere yer verilmiştir:

“… Ele geçirilen gizlilik dereceli bilgi/belgeler hakkında Genelkurmay Başkanlığı'ndan ayrıntılı değerlendirme raporunun alınması zaruretinin olduğu ve bu amaçla merciinden düzenlenecek raporların beklenildiği, sanık B.Ö.’nın evinde ele geçirilen harici harddiskte bulunan pandora adlı veri tabanı ile sanıklarda ele geçirilen dijital materyaller üzerinde TÜBİTAK'tan kapsamlı bilirkişi raporunun istenildiği ve rapor dönüşünün beklendiği, hazırlanacak rapor neticelerinin beklenilmesinin yargılamanın gereği olduğu ve bu anlamda delillerin tam olarak toplanmamış olduğu,

Öte yandan iddia olunan suç örgütünün yapısı, işleyiş şekli, faaliyetleri ve etki alanı ile sanıkların konumları dikkate alındığında, serbest bırakılmaları durumunda hazırlanacak rapor ve değerlendirmelerin sağlıklı bir şekilde yapılmasını engelleme ihtimalinin bulunduğu, bu şekilde delilleri karartma ihtimalinin olduğu, bu bağlamda CMK 100/(2-b)/1 ve 2’de belirtilen tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, dava dosyasında AİHM'in belirttiği bu kriter ve ölçütlerin yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağı (anlaşılmıştır.)"

30. Başvurucular Yavuz Pehlivan, Erdal Özkan, Ergün Özkan, İdris Acartürk ve Merdin Kışkan’ın 16/1/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı yaptıkları itiraz üzerine Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 23/1/2014 tarihli ve 2014/26 Değişik iş sayılı kararı ile başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan’ın itirazlarının reddine karar vermiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan ile ilgili olarak isnat olunan suçlara ilişkin olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suç vasıfları ve sevk maddelerine göre bu aşamada tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı belirtilmiştir.

31. Aynı kararda Mahkeme, başvurucular Yavuz Pehlivan, Erdal Özkan ve İdris Acartürk’ün ise yurt dışına çıkmamak adli kontrol tedbiri ile tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararı gerekçesinde isnat olunan suçların daha ağır cezayı gerektiren vasfa dönüşme ihtimalinin bulunmadığı ve isnat olunan suçların sevk maddelerinde gösterilen ceza miktarları ile tutuklu kalınan süre dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının mağduriyetlere neden olabileceği ifade edilmiştir.

32. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 13/2/2014 tarihli ve 2014/14 sayılı iddianame ile İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/9 sayılı dosyası ile birleştirilmek üzere toplam 134 sanık hakkında kamu davası açmıştır. Mağdur sayısının 1272, müşteki sayısının ise 317 kişi olduğu iddianamenin, 9/5/2012 tarihinde başlayıp devam eden aramalar neticesinde şüphelilerin ev ve iş yerlerinden ele geçirilen fiziki ve dijital materyallerden elde edilen ve 2013/1 sayılı iddianamenin tanziminden sonra kurumlardan gelen bilgi ve belgeler ile tespit edilen müşteki ve mağdurlara ilişkin olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2014 tarihli ve E.2014/20, K.2014/10 sayılı kararla dava dosyasının Mahkemenin E.2013/9 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

33. Başvurucular hakkındaki dava, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup, Mahkemenin E.2014/100 sayısına kaydedilmiştir.

34. Mahkeme, 11/4/2014 tarihli kararla başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan'ın tahliyesine karar vermiştir.

35. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2015 tarihli oturumda dijital materyaller üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, bilirkişi olarak üniversite öğretim üyelerinin belirlenmesine karar vermiş, ancak görevlendirilen bilirkişilerin mazeretleri nedeniyle 25/5/2015 tarihli oturumda yeni görevlendirme yapılmasına karar vermiştir. Oturum zabıtlarının incelenmesinden ilgili dijital materyallerin 21/1/2015 tarihi itibariyle halen sanıkların müdafilerine verilmediği tespit edilmiştir.

36. Başvurucular hakkındaki dava halen ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

38. Aynı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. Aynı Kanun'un 327. maddesi şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir."

40. Aynı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.”

42. Aynı Kanun’un 125. maddesi şu şekildedir:

“(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”

43. 6526 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

…

Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 2013/2312 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

45. Başvurucu Yavuz Pehlivan, suç örgütüne üye olduğuna ilişkin hangi delilin bulunduğunu bilmediğini, hakkındaki iddiaların kaynağının üçüncü bir şahıstan ele geçirilen ve kimin yazdığı belli olmayan dijital bilgilere dayandığını, bu dijital verinin ilk ve son kaydedeninin kendisi olmadığını, sadece “dosyanın yolu” bölümünde isminin geçtiğini, bu yolun ise kolayca değiştirilebileceğini ve herkesin isminin yazılabileceğini, dijital verilerin güvenilir olmadığını, kendi evinde yapılan aramada herhangi bir suç delili bulunmadığını, yine kendisi hakkında yapılan fiziki ve teknik takip sonucunda aleyhine bir delil elde edilemediğini, kaçma ve delil karartma şüphesinin bulunmadığını ve tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüş, tahliye ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Diğer başvurucular, yargılandıkları suçun bir terör suçu olmamasına rağmen terörle mücadele maksadıyla kurulan savcılık ve hakimliklerce soruşturulması ve özgürlüğü

kısıtlayıcı kararların alınması nedeniyle Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini, kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, kaçma şüphesinin basmakalıp gerekçelere dayandığını, adli kontrol tedbirinin niçin yetersiz kalacağının mahkeme kararlarında açıklanmadığını, bütün delillerin adli makamların elinde olduğunu, suç vasfının değişme ihtimalinin tutuklamanın gerekçesi olamayacağını, aynı dosya kapsamında müsnet eylemleri müebbet hapis cezası gerektiren 12 sanıktan beşinin tutuklu olduğunu, bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca dosyadan suret alma yetkisinin kısıtlanmasının savunma haklarını zedelediğini ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, tahliye ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

47. Başvuruculara tutuklamanın kanuni olmadığı yönündeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddialarının aynı maddenin yedinci fıkrası, dava dosyasına erişim kısıtlaması iddialarının aynı maddenin sekizinci fıkrası, kanuni hakim ilkesinin ihlali iddialarının ise Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak 37. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlali yönündeki şikâyetleri, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olması nedeniyle bu hak kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Kanuni Olmadığı İddiası

48. Başvurucular, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklandıklarını iddia etmişlerdir.

49. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren deliller ve delillerin karartılması ihtimalinin bulunduğunun ifade edildiği, yine iddianamede başvurucular hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak açıklandığı belirtilmiştir.

50. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, genel olarak önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

52. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek

maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

54. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Hanefi Avcı, § 47).

55. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (Hanefi Avcı, § 48).

56. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Murat Narman, § 48).

57. Somut olayda başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti ve delillerin henüz tamamen toplanmamış olması nedeniyle kaçma ve delil karartma şüphesinin varlığı gösterilmiştir (bkz.§§10-13).

58. Başsavcılıkça, 6/1/2013 tarihinde başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvuruculara isnat olunan suçlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz.§§15-17).

59. Bu durumda başvurucuların, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutukluluğun devamına dair kararların ilgili ve yeterli olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir.

60. Açıklanan nedenlerle başvurunun tutuklamanın kanuni olmadığı kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kanuni Hakim İlkesinin İhlali İddiası

61. Başvurucular yargılandıkları suçun bir terör suçu olmamasına rağmen terörle mücadele maksadıyla kurulan savcılık ve hakimliklerce soruşturulmaları ve özgürlüğü kısıtlayıcı kararların alınması nedeniyle Anayasa’nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

62. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, bu şikayetin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu ve başvuru yollarının tüketilmediğini ifade etmiştir.

63. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı bu iddiaları ile ilgili cevap vermemişlerdir.

64. 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.”

65. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan kanuni hakim kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan “kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma” hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın taraflarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece “kişiye” ya da “olaya” özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

66. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerektiğinden, her yargılama işleminin, yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

67. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

68. Somut olayda başvuruculaların tutuklanmalarına ve haklarında dava açılmasına esas gösterilen suçlardan olan 5237 sayılı Kanun’un 327. ve 334. maddesinde düzenlenen suçlar, 6526 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinde sayılan suçlardandır. Dolayısıyla başvuruculaların yargılanmasına konu suçlardan

bir kısmının konu bakımından 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle başvurucular hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulünün bu kanun hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kanuni hakim ilkesinin ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Şikâyetler

70. Başvurucuların tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğuna, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutukluluk durumunun sürdürüldüğüne ve dava dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

71. Başvurucular,

i. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile dosyadaki evrakı incelemelerinin ve suret almalarının yasaklanmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca davadaki delillerin tamamına yakınının bulunduğu "Pandora" isimli veri tabanı üzerinde teknik inceleme yaptırma ve bu bağlamda savunma yapma haklarını kullanamadıklarını;

ii. tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve adli kontrolün hangi somut nedenlerle yetersiz kalacağının kararlarda açıklanmadığını iddia etmişlerdir.

72. Adalet Bakanlığı görüş yazısında özetle;

i. 5271 sayılı Kanun'un 125. maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceğinin hüküm altına alındığı, somut olayda İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin davaya konu "Pandora" veri tabanının şifresinin kırılmasına ilişkin işlemlerin devam etmesi nedeniyle örnek alma taleplerini reddettiği, bir kısım belgelerin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle kasada saklanmasına ve sadece mahkeme veya görevlendireceği hakim tarafından incelenmesine karar verdiği, ayrıca başvurucuların savcılık sorgusu esnasında hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak bilgilendirildikleri ve bazı belgeleri incelemelerine izin verildiği,

ii. soruşturma ve yargılama aşamasında tutukluluğun devamına dair verilen ara kararlarda tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağının ifade edildiği, ayrıca Mahkemenin tutuklu olarak yargılanan bazı sanıkların hukuki durumlarını değerlendirerek adli kontrol şartıyla tahliyelerine karar vermesinin bu kişiler arasında ayrım yapıldığı anlamına gelmediğinin düşünüldüğü,

ifade edilmiştir.

73. Başvurucu Yavuz Pehlivan Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, tutuklu kaldığı sürenin 1 yıl 6 ay olması nedeniyle 4 yıllık infazı karşılayacak oranda tutuklu kaldığını, isnat olunan suçların kanunda yazılı ceza miktarlarına göre tutukluluk süresinin infaza dönüştüğünü ve bu nedenle makul olmadığını, isnat olunan suça ilişkin tek delil olan "Pandora" isimli bilgisayar verisinin baştan itibaren yargılama makamlarının elinde

olmasına rağmen Mahkemenin delil karartma şüphesiyle tutukluluğun devamına karar verdiğini, dosya kapsamında tutuklu ve tutuksuz olan tüm sanıklar için delil durumunun aynı olduğunu, buna rağmen kendisinin tutuklu olarak yargılandığını, ayrıca “Pandora” isimli dijital delilin de hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini belirtmiştir.

Başvurucular Merdin Kışkan, Erdal Özkan ve Burhan Kahraman ise Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, yargılama sona ermediği için adil yargılanma hakkının ihlali ile ilgili bir taleplerinin olmadığını, isnat olunan suçlardan 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenenler bakımından Kanun’da yazılı hapis cezası sürelerinin 5237 sayılı Kanun’da öngörülen erteleme, adli para cezası, tedbire çevirme ve 5271 sayılı Kanun’da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunmasına rağmen 1 yıl 6 ay tutuklu kaldıklarını ifade etmişlerdir.

74. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

75. Anayasa’nın anılan hükümleri uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-123).

76. Tutukluluk halinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). 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. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

77. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

78. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B.No:8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM’e göre, milli güvenlik, suçların

araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte, savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (bkz. A.ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.No:3455/05, 19/2/2009, § 205).

79. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda, başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanını elde ettiğine karar vermektedir (bkz. Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması halinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (Bkz. Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

80. Somut olayda başvuruculara isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvuruculardan bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup, soruşturma ve kovuşturma sürecinde yargılama makamlarının tutuklu yargılanan başvuruculara tutuklu bulundukları süre boyunca bu delilleri incelemelerine ve teknik inceleme yaptırmalarına izin vermedikleri görülmektedir. Başvuruculardan, tutukluluğun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip dijital materyaller ve belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye ve ayrıca ilgili dijital materyaller hakkında teknik inceleme yapma imkânına sahip olmadıkları ve bu nedenle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, §§ 61- 62). Ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin suçlamaya esas olgulara/delillere dayanması ve bu olguların kararlarda gerekçeleriyle açıklanması bir zorunluluktur.

82. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu

gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır (Murat Narman, § 63).

83. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, § 69).

84. Ayrıca hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, § 65).

85. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66).

86. Somut olayda başvurucu Burhan Kahraman’ın tutulma süresi 1 yıl 2 ay 23 gün, başvurucu Yavuz Pehlivan’ın 1 yıl 6 ay 16 gün, başvurucu Merdin Kışkan’ın 1 yıl 9 ay 8 gün, başvurucu İdris Acartürk için 1 yıl 6 ay 21 gün, başvurucu Ergün Özkan’ın 1 yıl 9 ay 28 gün, başvurucu Erdal Özkan’ın ise 1 yıl 7 ay 10 gündür. Bu süre boyunca suçlamanın temelini oluşturan esaslı delillere başvuruculların erişiminin sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, somut başvuru yönünden başvuruculların tutuklu kaldıkları sürelerin makul olup olmadığının, dolayısıyla mahkeme kararlarında tutukluluğun devamına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin, suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması durumu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

87. Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması belli bir süreye kadar makul karşılanabilir. Bununla birlikte böyle durumlarda, diğer tutukluluk durumlarına kıyasla tutukluluğun devam ettirilmesi yönünden daha özenli davranılması gerekir. Zira, suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olunmadığı ve bunları sorgulama imkanı bulunmadığında, başvuruculların serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanmaları oldukça zorlaşacaktır.

88. Somut olayda, başvuruculların, üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamadıkları, dolayısıyla etkili şekilde serbest bırakılma taleplerini iletemedikleri bir ortamda yaklaşık 1 yıl 2 aydan 1 yıl 9 aya kadar değişen sürelerle tutuklu bırakılmaları makul bir süre olarak kabul edilemez. Tutuklamanın devamı ve itiraz üzerine verilen kararlarda belirtilen gerekçeler, somut olayın yukarıda yer verilen niteliği dikkate alındığında, anılan sürelerde tutmayı haklı kılacak derecede ilgili ve yeterli değildir.

89. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesinin Uygulanması

90. 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.

91. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular hakkında tahliye kararı verilmekle tutukluluk hali sona ermiştir. Bu durumda, ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

92. Başvurucu Yavuz Pehlivan 500.000,00 TL. maddi ve manevi, diğer başvurucular ise 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

93. Başvurucu Yavuz Pehlivan, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

94. Başvuruculaın özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak her bir başvurucuya ayrı ayrı net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Tutuklamanın kanuni olmadığı iddiası ile ilgili olarak “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kanuni hakim ilkesinin ihlali iddiası ile ilgili olarak “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması iddiaları ile ilgili olarak KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması iddiaları ile ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculara ayrı ayrı net 5.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu Yavuz Pehlivan tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin anılan başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Başvurucular; Burhan Kahraman tarafından 2013/7075 numaralı başvuru için, İdris Acartürk tarafından 2013/7073 numaralı başvuru için, Merdin Kışkan tarafından 2013/7074 numaralı başvuru için, Erdal Özkan tarafından 2013/7077 numaralı başvuru için, Ergün Özkan tarafından 2013/7076 numaralı başvuru için yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken

başvurucular Burhan Kahraman, İdris Acartürk, Merdin Kışkan, Ergün Özkan ve Erdal Özkan'a ÖDENMESİNE,

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

4/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDEF URAL

B. No: 2013/5876 | Karar tarihi: 04.06.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SEDEF URAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5876)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G.Tarih- Sayı: 9/7/2015-29411

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Sedef URAL

Vekili : Av. Dinçer TOMRUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesince iptal edilen ancak yasama organına süre verilmesi nedeniyle hukuken yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/7/2013 tarihinde Bursa 1. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 6/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 21/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Ayvalık Cumhuriyet Başsavcılığının 8/5/2012 tarihli ve E.2012/329 sayılı iddianamesiyle başvurucunun “izinsiz inşaî ve fizikî müdahale yapma veya yaptırma” suçundan cezalandırılması için Ayvalık Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Ayvalık Asliye Ceza Mahkemesi, 26/2/2013 tarihli ve E.2012/149, K.2013/64 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçtan 1 yıl 8 ay hapis ve 80,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu Ayvalık Asliye Ceza Mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

9. Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi, 20/5/2013 tarihli kararında, “sanık müdafiinin esasa yönelik (mahkumiyet hükmü kurulmaması yönündeki) itirazlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanan dosyalarda itiraz merciinin CMK 231/6 maddesindeki şartların varlığı ile sınırlı bir denetim yetkisine sahip olduğundan, katılan vekilinin CMK 231/6 maddesindeki şartların bulunmadığına yönelik itirazlarının ise dosya kapsamına göre sanığın sabıkasız oluşu ve lehinde takdir edilen olumlu özellikleri gözetilerek vaki itirazların reddine” karar vermiştir.

10. Karar başvurucuya 26/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru 26/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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."

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkraları şöyledir:

“Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.”

14. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen (b) bendi şöyledir:

“ Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaî ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.”

15. Aynı Kanun’un, 8/10/2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun ile değişik 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine

kasten sebebiyet verenler ile koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

…

Bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden 57 nci maddenin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

16. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…İtiraz konusu Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaî ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranların cezalandırılması öngörülmektedir.

Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17. 6. 1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

…

Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir…”

17. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13/6/2013 tarihli ve E.2013/11049, K.2013/16111 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2012 tarih ve 2011/18 Esas, 2012/53 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 408. maddesi ile değişik 65. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin de karar altına alındığı, 13/10/2012 tarih ve 28440 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2013 tarihi itibariyle yürürlüğe gireceği, halen yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanılarak tesis edilip kesinleşen mahkumiyet hükmünün aynen infaz edilmesi gerektiği, zira Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen fıkralar ile düzenlenen suçlar için kanun koyucunun ne tür bir yaklaşım sergileyeceği, daha lehe bir uygulama getirip getirmeyeceği hususunun öngörülmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, dolayısıyla mevcut durum itibariyle yürürlükte olup tatbik edilmesi gereken kanun maddesinin, henüz iptal hükmü yürürlüğe

girmediği halde yok sayılmasının ve anılan madde uyarınca verilen mahkumiyet kararının infaz edilme kabiliyetini haiz olmadığı sonucuna varılmasının, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilen “somut norm denetimi” uygulamasının amacına aykırı olduğu anlaşıl(mıştır.)”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/7/2013 tarihli ve 2013/5876 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, hakkındaki cezaya dayanak olan 2863 sayılı Kanun’un 65. maddesinde yer alan “Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaî ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar… cezalandırılırlar.” hükmünün, Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararı ile iptal edildiğini; iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de (R.G.) yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin de hüküm altına alındığını, 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı R.G.’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiğini; kanun koyucu tarafından, 8/10/2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun ile madde metninin yeniden düzenlendiğini, iptal edilen maddeye göre cezalandırıldığını ve derece mahkemelerinin bu hususu dikkate almadan karar verdiklerini belirterek, Anayasa'nın 2., 11., 36., 38. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve anılan cezaya ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu Anayasa’nın 2., 11., 36. ve 141. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özünün, iptal edilen bir hükme dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” çerçevesinde değerlendirilmiştir.

21. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (Sözleşme) güvence altına alınmış temel bir ilkedir (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 28).

22. Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

23. Sözleşme’nin “Kanunsuz ceza olmaz” kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

24. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" özel olarak güvence altına alınmıştır. (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

25. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmektedir (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

26. Başvurucunun eylemine temas eden hükmü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının, 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı R.G.'de yayımlandığı ve 13/10/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği görülmektedir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir hükme dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin, "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"ni ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bu durumda, sözü geçen kanun hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesinin kararı 13/10/2013 tarihinde, iptal edilen hükmün yerine ihdas edilen yeni kanun hükmünün ise 8/10/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği görülmektedir. Başvuruya konu mahkumiyet kararı, 26/2/2013 tarihinde verilmiştir. Dolayısıyla isnat edilen eylem gerçekleştiğinde ve 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' kararı verildiğinde iptal edilen kanun yürürlüktedir. Bu bakımdan İlk Derece Mahkemesi, henüz iptal hükmü yürürlüğe girmediği için yürürlükte bulunan kanun maddesine dayanarak karar vermiştir.

28. Diğer yandan, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde ise, Mahkeme hükmü açıklayacağından, başvuru kapsamındaki iddiaların kanun yolu incelemesinde değerlendirilmesi mümkündür. Kaldı ki, sonradan yürürlüğe giren kanun, başvurucunun lehinde olursa 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkemeden bu hususun değerlendirilmesi için karar istenebilecektir (§ 13).

29. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararında; 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından 4/7/2013 tarihinde iptal edildiği, iptal kararının derhal uygulanmasının kamu düzenini ihlal edeceği değerlendirilerek iptal hükmünün, kararın R. G.'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği ve başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 2/8/2013 tarihi itibarıyla söz konusu iptal hükmünün yürürlüğe girmediği gerekçeleriyle, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen on yıllık azami süreyi aşmadığına karar vermiştir. (Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014, § 41).

30. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesince başvurucu hakkında verilen kararın Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmediği açıktır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OY BİRLİĞİYLE,

4/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir yasa kuralına dayanarak mahkumiyet hükmü verilmesine ilişkindir. Başvurucu, hakkındaki cezaya dayanak olan 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinde yer alan "Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar planlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşai ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar... cezalandırılırlar." hükmünün Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 karar sayılı kararı ile iptal edildiğini; ancak iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğünü, buna göre 13/10/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan kararın13/10/2013 tarihinde yürürlüğe girdiğini, kendisinin iptal edilen hükme göre cezalandırıldığını ileri sürerek Anayasa'nın 2, 11., 36., 38. ve 141. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğine hükmedilmesini istemiştir.

2. Anayasa Mahkemesi, konuyu Anayasa'nın, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ilişkin 38. maddesi çerçevesinde değerlendirerek, başvurucuya isnat edilen eylem gerçekleştiğinde ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verildiğinde, iptal edilen kanun hükmünün yürürlükte bulunduğundan, verilen mahkumiyet hükmünün Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmediğine hükmetmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi bu hususta 2013/6099 numaralı başvuruya ilişkin kararını emsal olarak almışsa da, emsal karar kabul edilen dosyada 3713 sayılı kanun'un azami tutukluluk süresini 10 yıl olarak düzenleyen hükmün iptal edilmesi nedeniyle genel hükümlere göre tutukluluk süresi beş yılı geçen, bazı çok ağır suçların failleri de dahil birtakım sanıkların derhal tahliye edilmesine yol açılmaması düşüncesiyle iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğü durumla, başvurucunun durumu arasında benzerlik bulunmamaktadır.

4. Anayasa Mahkemesi'nin, başvurucunun da cezalandırıldığı 2863 sayılı Kanun'un 6498 sayılı Kanunla değişik 65. maddesinin iptaliyle ilgili verdiği kararda şöyle denilmiştir:

"Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

…

Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

5. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı karşısında, yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapması için verilen sürenin, başvurucuya verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın yapılacak her türlü yeni düzenleme karşısında da haklı ve meşru hale gelmeyeceği açıktır. Diğer bir ifadeyle, fiilin işlendiği sırada öngörülemez olması nedeniyle suçların kanuniliği ilkesine uymayan cezanın, daha sonra yapılacak yasal düzenleme ile geriye dönük olarak "öngörülebilir" ve "kanuni" hale getirilmesi olanaksızdır.

6. Bu nedenle, iptal edilen bir yasa hükmünün yeniden düzenlenmesi amacıyla bir yıl daha yürürlükte kalmaya devam etmesinin, "suçların kanuniliği" ilkesine açıkça aykırı olarak cezaya çarptırılan başvurucu ve benzerlerinin cezalarının infazına devam edilmesi için adil ve makul bir sebep teşkil edemeyeceği anlaşılmaktadır. Emsal karar olarak gösterilen 10 yıllık tutukluluk süresi ile ilgili kararla bu başvuru arasında benzerlik bulunmadığından, iki konu arasında karşılaştırma da yapılamaz. Zira 10 yıllık tutukluluk süresinin çok uzun olması nedeniyle temel haklara aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde yasa koyucunun bu kadar uzun olmasa bile başka bir tutukluluk süresi öngörmesi söz konusu olabilecektir. Öte yandan, öngörülemez olması nedeniyle suçların kanuniliği ilkesine aykırı bulunan bir cezanın, sonradan yapılacak yasal düzenleme ile kanuni hale getirilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle başvurucunun durumunun, Anayasa'ya aykırı yasa hükmünün yürürlükte kalmaya devam etmesi ile sağlanmak istenen üstün kamu yararı ile bireyin temel hakkına yönelik ihlalin sürdürülmesinin sakıncaları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı noktasından incelenmesi gerekmekteydi. Ancak konu bu yönden değerlendirilmemiştir.

7. Başvurucu hakkında hükmedilen cezanın dayanağı olan kuralların iptal gerekçesi gözetildiğinde, iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımından bir yıl sonra yürürlüğe gireceği hükmünün otomatik olarak uygulanması suretiyle varılan hukuki sonuçların adil ve hakkaniyetli olmayacağı, kamu düzenini korumak amacıyla uygulanması gereken "iptal kararının yayımından bir süre sonra yürürlüğe girmesi" müessesesinin, Anayasaya açıkça aykırı cezaların infazına devam edilmesi için tek başına yeterli makul bir dayanak oluşturamayacağı, dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınmış temel hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

MEHMET ALİ AYDIN

B. No: 2013/9343 | Karar tarihi: 04.06.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET ALİ AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9343)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 1/7/2015-29403

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mehmet Ali AYDIN

Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

Av. Abdullah ÇAĞER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasetçi olan başvurucunun yaptığı bir basın açıklamasında kullandığı sözlerden dolayı tutuklanması ve yargılanması nedeniyle ifade özgürlüğü ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/12/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 14/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için 10/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/1/2015 tarihli görüş yazısı 16/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü süresi içinde 19/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. 21/5/2015 tarihinde yapılan Bölüm toplantısında, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 15 Şubat 1999 tarihinde PKK/KONGRA-GEL terör örgütü lideri Abdullah Öcalan Kenya'da yakalanarak Türkiye'ye getirilmiştir.

9. Kısa adı KCK olan Kürdistan Topluluklar Birliği Yürütme Konseyi, 2010 yılı başlarında, "15 Şubat Komplosu" olarak nitelendirdiği Abdullah Öcalan'ın Türkiye'ye getirilişini protesto çağrısında bulunmuş ve söz konusu çağrı terör örgütünün kontrolünde olan ve uydu üzerinden yayın yapan ROJ TV ile bazı internet sitelerinde yayınlanmıştır. Çağrıda, "Kürt halkını eylemlerini yükseltmeye ve bu ulusal kara günde hayatı durdurarak onur orucu tutmaya çağırıyoruz" denilmiştir.

10. Bu çağrı üzerine Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Diyarbakır İl Başkanlığı, 15/2/2010 tarihinde 5 Nisan Eşit Özgür Yurttaş Derneği önünde basın açıklaması yapacağını ilan etmiştir. Olay günü iddiaya göre yaklaşık 5000 kişi toplanmış ve BDP'ye ait ses yükseltici cihazlarla donatılmış seçim otobüsü üzerinden toplanan kalabalığa hitaben konuşmalar yapılmıştır. Diyarbakır BDP il başkanı olan başvurucu, toplanan kalabalığa hitaben bir basın

açıklaması yapmıştır. Başvurucunun basın açıklaması şu şekildedir:

"...Kürt sorununun çözümünde göstermelik, anayasal güvenceden yoksun, kolektif hakları tanımayan girişimleri kaygıyla izlemekteyiz. Kürtleri ve demokratik kamuoyunu kandırmaya yönelik hükümet sözcülerinin "Öcalan'ın muhatap alınması mümkün değil!..." açıklamalarına yabancı değiliz. Benzer açıklamaları yapanlar şu an nerelerde? Bugün; AKP'nin keçi inadına, anlamsız yaklaşımlarına yani, görmek istememesine karşın, Sayın Öcalan Kürt sorununda aktif bir siyasal öznedir ve çözüm gücüne sahiptir. İstediğiniz kadar muhatap değildir, olamaz deyin, dediklerini beğenin yada beğenmeyin, bu bir Türkiye gerçeğidir. ..... Ortadoğu'yu kirli emelleri doğrultusunda şekillendirmek isteyen uluslararası ve bölge güçleri Kürtlerin özgürlük ve demokrasi mücadelesini kendilerine engel gördükleri için 9 Ekim 1998 yılında Sayın Abdullah Öcalan'a yönelik bir komployu tezgahladılar. Özünde Kürt halkına genelde Ortadoğu halklarına özgürlük istemlerine yönelik bu komplo halkları birbirine düşürüp iktidarlarını pekiştirme amaçlıydı. Mevcut egemen sistem kaos yaratıp, ortaya çıkan durumdan vazife çıkarıp, kurtarıcı rolünde çözüm adına çözümsüzlüğü geliştirmek, uygulana gelen klasik bir senaryodur. Ortadoğu'daki mevcut sistemin devam etmesi için, halkların boğazlaşması oyunu gerekiyordu! Bu doğrultuda sayın Öcalan'ı Türkiye ye teslim ederek hedeflerine ulaşmak istediler. .... Ancak Sayın Öcalan'ın geliştirmiş olduğu barışçıl çözüm önerileri ile bu süreç engellendi. Bütün olumsuz zindan yaşam koşullarına, geliştirilen komplolara rağmen, o günden bu güne barış arayışı ve çabası her zamankinden daha güçlü devam etmektedir. Bu sürecin 11 yılını geride bırakırken, 12. yıla girmiş bulunmaktayız. Baskı cenderesi olarak tanımladığımız İmralı Cezaevi sistemi; hukuk dışı bir Guantanamo cezaevidir hemen kapatılmalı, Sayın Abdullah OCALAN hemen serbest bırakılmalıdır. .... Sayın Öcalan'ın avukatları aracılığıyla yaptığı cezaevi koşullarını içeren açıklamaları "Bir ölüm çukuruna atılmış gibiyim!...", "Solunum cihazına bağlanmış bir hasta gibiyim!.." sözlerini hatırlamayan yoktur. Yaşanan bu son durumun, toplumsal barışı ciddi bir biçimde tehdit ettiğini, büyük gerilimlerini sorumlu herkesin görmesi gerekir. .... İmralı, sıradan bir cezaevi. Sayın Öcalan da herhangi bir tutsak değildir. Öcalan'ın sağlık koşulları, yaşamı ve güvenliği Türkiye'deki gelişmeleri derinden etkileyecek düzeyde kilit bir öneme sahiptir. Bu realitenin görülmesi ve buna göre hareket edilmesi, içinden geçmekte olduğumuz hassas sürecin en stratejik noktasını oluşturmaktadır. Sayın Öcalan, Türkiye'de tıkanmış olan siyasal sürecin önünün açılması için barış gruplarının gelişini ikinci kez önerdi. Habur sınır kapısında cenazeleri alan halkın barış gruplarının gelişiyle ilk defa çocuklarını kucaklaması, barışa sarılması ortaya koymuştur, bu yüzbinler, çözümün muhatabının bir kez daha İmralı olarak göstermiştir. Diğer yandan barış gruplarının gelişini hükümet çözüm olarak değerlendiremediği gibi asıl niyetinin tasfiye olduğunun açığa çıkması üzerine silbaştan açılımla ilgisi olmayan bir teslim olma sürecine girmiştir. Hükümetin Kürt açılımı sürecinde Kürtler devre dışı bırakılmak istenmektedir. Üç buçuk milyon kürdün irade olarak kabul ettiği sayın Öcalan'ın koşullarının ağırlaştırılması, DTP'nin kapatılması, siyasi yasakların getirilmesi, operasyonlarla demokratik siyasetin tüm yollarının Kürtlere kapatılmak istenmesi düşündürücüdür, kabul edilmezdir. ...Barış gruplarının çözüm için getirdiği mektuplar neden muhataplarına verilmiyor? Kamuoyuna açıklanmıyor, başbakanın bunu açıklaması gerekir. Hedef açılım değil tasfiyedir. Seçimlere kadar AKP kendi yarattığı Kürtlerle sonuç almak istiyor. AKP hükümeti samimi değildir. Diğer hükümetler gibi inkâr ve imhaya dayalı cumhuriyet politikası deşifre olmuştur. Bu açılım geleneksel devlet politikalarını ifade ediyor. Bu açılımın, sorunu çözemeyeceği açıktır. Sayın Öcalan'ın yol haritasının açıklanması muhataplarına verilmesi her geçen süre daha da önem arz etmektedir. Çözüm için bunun Türkiye demokrasisine, halklarına önemli katkıları

olacağına inanıyoruz. Devlet aralıksız sürdürdüğü askeri operasyonları durdurmalı, seçilmişlere yönelik operasyonlar durdurulmalı. Türkiye'nin demokratikleşme zemininde Kürt halkının özgür iradesi esas alınarak müzakere başlamalı Demokratik sivil bir anayasanın hazırlanması elzemdir. Sorunu cesaretle tartışırsak çözüme kavuşabiliriz. Eşit özgür huzurlu bir yaşam için Türkiye nin kendi barışını getireceğine dair inancımız tamdır. Sayın Öcalan, 6 m2'lik alanda 11 yıl yılmadan barışın tesisi için çalıştı. Sayın Öcalan'ın dikkate alınmadığı, onun yok sayıldığı, diyalog kanallarının kapatıldığı bir süreç, Kürt sorununun çözümüne hizmet etmez, aksine çözümsüzlüğü derinleştirir. Tecride ve yok etmeye dayalı Amerika Guantanamosundan da geri İmralı sistemi halen ortadayken ve bu sistem daha da ağırlaştırılırken çözümün olması beklenemez. ...Sayın Öcalan'ın özgürlüğüne kavuşturulmasını kamuoyundan talep ederken, bu konuda Türkiye'de yaşayan tüm demokrat insanları duyarlı olmaya çağırıyoruz."

11. Başvurucu yukarıdaki basın açıklaması sonrasında, yasa dışı örgüt adına suç işlediği ve propaganda yaptığı şüphesiyle 23/2/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

12. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26/2/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında "yasadışı örgüt propagandası yapmak" ve "örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işlemek" suçlarından ceza davası açılmıştır.

13. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 27/5/2010 tarihinde başvurucunun "örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işlemek" suçundan 6 yıl 3 ay ve "yasadışı örgüt propagandası yapmak" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu aynı tarihte, 94 günlük tutukluluk sonrası tahliye edilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin başvurucuyu terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan cezalandırmasına ilişkin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… PKK (Partiya Karkaren Kürdistan-Kürdistan İşçi Partisi) Türkiye Cumhuriyeti Hâkimiyeti altında bulunan bir kısım toprakları, silahlı mücadele vererek Devletin egemenliğinden ayırarak ayrı bir Kürt devleti kurma amacını taşıyan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, gasp, tehdit, adam kaçırma, bombalama ve toplu öldürme gibi eylemlerde bulunan ve halen de yurt genelinde silahlı eylemlerini sürdürmeye devam eden 5237 sayılı TCK. nun 314. maddesi kapsamında silahlı bir örgüttür. Abdullah Öcalan ise yıllarca silahlı PKK terör örgütünün ele başılığını yapmış daha sonra da yargılanıp, mahkûm olmuş hükümlü bir kişidir.

… Sanık Mehmet Ali Aydın'ın olay tarihinde yapılan basın açıklaması sonrasında terör örgütünün propagandasına dönüşen izinsiz gösteriye katılarak suça konu basın açıklaması metnini okuyarak bir konuşma yaptığı, sanığın yapmış olduğu konuşmasında, yasadışı silahlı PKK terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ın muhatap alınması gerektiğini, Kürt sorununda aktif bir siyasal öznedir ve çözüm gücüne sahip olduğunu, kendisinin Türkiye gerçeği olduğunu, geliştirmiş olduğu barışçıl çözüm önerilerinin engellendiğini, hükümlü olarak cezasını infaz ettiği İmralı Cezaevinin hukuk dışı bir Guantanamo Cezaevi olduğundan kapatılarak kendisinin hemen serbest bırakılması gerektiğini, tutsak olduğunu, "üç buçuk milyon Kürdün irade olarak kabul ettiği" şeklinde beyanda bulunarak kendisini önder olarak gördüğü, örgüt elebaşının mesaj ve talimatlarından bahsederek çözüm için muhatap alınmasının gerektiğini belirttiği, terör örgütünün 20 Şubat-7 Mart 2005 tarihleri arasında (179) delegenin katılımıyla Kuzey Irak'ta düzenlenen toplantı sonrasında terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ın, Kürdistan Demokratik Konfederalizmin "Önderliği" olarak kabul edildiği, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'dan hitap

şekli olarak (Önderlik, Başkan, Kürt Halk önderi, vb.) söylemler ile sözde Ülkemizde yaşayan Kürt halkının önderi ve başkanıymış gibi lanse edilerek muhatap olarak tek kişinin önderlik olduğu, örgüte müzahir kitleler tarafından yapılan basın açıklamaları ve mitinglerde de bu şekilde hitap edip ve bunu sürekli olarak halk arasında yaygınlaştırdıkları, Abdullah Öcalan'ın Kürt halkını temsil ettiği, Kürt halkının siyasi iradesi olduğu ve Kürt Halk önderi olarak kamuoyuna lanse edilmeye çalışılma faaliyetleri doğrultusunda sanığın terör örgütü elebaşısı lehine propaganda içerikli konuşma yapmak suretiyle terör örgütün destekçisi olduğunu belli ettiği, sanığın bu şekildeki eyleminin Anayasa ve İnsan Hakları Sözleşmesinin koruması altında bulunan, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı (Any. 26-34 maddeleri) kısmında kabul edilemeyeceği, 5237 Sayılı TCK'nin 314. anlamında silahlı örgüt niteliğinde olan PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün propagandasını yaptığı, hapisteki örgütün elebaşısı Abdullah Öcalan lehine, silahlı örgütün elebaşısını övecek şekilde konuşma yaparak örgütün destekçisi olduğunu belli ettiği, bu şekilde terör örgütüne manevi destek vermek suretiyle terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği hususu sübuta ermekle, eylemine uyan 3713 S.Y'nın 5532 Sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik 7/2. maddesi gereğince cezalandırılması cihetine gidilmiştir."

14. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 5/4/2013 tarihli ilamı ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay, karardan sonra yapılan kanun değişiklikleri karşısında başvurucunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu gerekçesine dayanmıştır.

15. Yargılamaya devam eden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 10/9/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca örgüt propagandası suçu yönünden kovuşturmanın ertelenmesine; örgüt adına suç işleme suçu yönünden 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…Sanığın Üzerine atılı Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak suçundan açılı bulunan kamu davasında, sanığın eyleminin 6352 Sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin b bendi kapsamında düşünce ve kanaat açıklama yöntemiyle işlendiği anlaşıldığından 6352 Sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin b bendi gereğince kovuşturmanın ertelenmesine, karar vermek gerekmiştir.

Sanık hakkında örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ve atılı suç bilirkişi raporu, dosyada yer alan Olay Tutanağı, Yakalama Tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile sübuta ermiş ise de 6459 sayılı kanunun 8. Maddesi gereğince propaganda suçunu işleyenler hakkında sırf bu suçtan dolayı 5237 Sayıl TCK'nin 220. Maddesinin 6. Fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayırıca ceza verilmez hükmü nedeniyle sanık hakkında örgüt adına suç işlemek suçundan ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir."

16. Başvurucunun beraat talebiyle yapmış olduğu itiraz Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 20/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 18/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda

bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar adli para cezası verilir."

19. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2013 tarihli ve 2013/9343 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. şiddet içermeyen, fikir ifade etme ve barışçıl gösteri yapma hakkının kullanımından ibaret olan basın açıklaması nedeniyle tutuklama şartları oluşmadığı halde, tutuklama yerine alternatif koruma tedbirlerine başvurmadan tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini,

ii. şiddeti övmeyen bir basın açıklaması yapması nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olsa bile ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri yapma hakkına bir müdahale olduğunu belirterek, Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini,

ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 20.000,00 TL maddi, 20.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Yönünden

22. 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."

23. 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).

24. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

25. Somut olayda başvurucu isnat edilen suçlar nedeniyle 23/2/2010 tarihinde tutuklanmış ve yargılandığı davada mahkûmiyet kararının verildiği 27/5/2010 tarihinde tahliye edilmiştir.

26. Açıklanan nedenlerle, başvurunun "kişi hürriyeti ve güvenliğinin" ihlal edildiği yönündeki kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

27. Başvurucu, şiddeti övmeyen bir basın açıklaması yapması nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne ve barışçıl gösteri yapma hakkına bir müdahale olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık, kabul edilebilirliğe ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut olayda başvurucu bir basın açıklamasında kullandığı sözlerden dolayı yargılanmış ve hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. Her ne kadar başvurucu toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş ise de başvurucunun şikâyetlerinin içeriği göz önüne alındığında, mevcut davanın koşullarında, başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin ifade özgürlüğü yönünden incelenmesi uygun bulunmuştur.

29. Başvurucu, hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle kovuşturma tehdidine maruz kaldığını ileri sürmüştür.

30. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2010 tarihli kararı ile başvurucunun "yasadışı örgüt propagandası yapmak" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 5/4/2013 tarihli ilamı ile yerel mahkeme kararını kanun değişiklikleri nedeniyle başvurucunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Yargılamaya devam eden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 10/9/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında örgüt propagandası yapma suçu yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

31. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının Anayasa'nın 26. maddesine göre başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı davanın esasıyla ayrılmaz bir biçimde bağlantılıdır. Dolayısıyla başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmamakla beraber bu sorunun Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında esasla ilişkilendirilerek tartışılması gerekmektedir (benzer bir değerlendirme için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 32).

32. Başvurucu hakkında bir basın açıklamasındaki sözlerinden dolayı kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu, yaptığı basın açıklaması nedeniyle yargılandığını, hakkında bir kez mahkûmiyet hükmü kurulduğunu ve son olarak kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiğini, siyasetçi olması nedeniyle yeniden kovuşturma tehdidi altında olduğunu, bu sebeple ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birini oluşturduğu; ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin kanunla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin dayandığı amacın meşru olup olmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

35. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

36. 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."

37. Anayasa'nın "Düşünce ve kanaat hürriyeti" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya

zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”

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

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

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

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

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

39. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No:2013/2602, 23/1/2014, §43).

40. Somut olaydaki gibi barışçıl gösterilerde konuşma yapma veya basın açıklamasında bulunma özgürlüğünün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

41. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tâbidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve ifade özgürlüğüne ilişkin ayrıntılı diğer maddeler göz önüne alınarak Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

42. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, §40).

43. İfade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi

için yaşamsal önemdedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74).

44. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

45. Başvurucu, başvuruya konu basın açıklamasını yapması nedeniyle kendisi hakkında daha önce mahkûmiyet hükmü kurulduğunu ve sonuçta kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olsa bile açılan kovuşturmanın kendisini doğrudan etkilemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca daha önceki kararda mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması nedeniyle hakkında uygulanan denetimli serbestlik süresi içerisinde yeniden kovuşturmaya maruz kalma ve ceza alma riskinin sürdüğünü, mevcut durumun ifade özgürlüğü üzerinde baskı oluşturduğunu ileri sürmüştür.

46. Başvurucuya göre mevcut durumda kovuşturulma korkusu gerçek olup kendisinin siyasi faaliyetlerini engellemekte, ayrıca bu durum kendinde stres ve endişe yaratmakta ve çalışmalarını ciddi biçimde sınırlamaktadır.

47. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak iddia ettiği bir müdahalenin varlığı, başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlali nedeniyle mağdur duruma düşürecek bir önleme başvurulup başvurulmadığının belirlenmesine bağlıdır (bkz. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011, § 65). Bu bağlamda AİHM’in bir kişinin herhangi bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için söz konusu önlemden doğrudan etkilenmiş olması gerektiği yolundaki içtihadı (bkz. Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 33) meselenin çözümü için yol gösterici olacaktır (benzer bir değerlendirme için bkz. Fatih Taş, § 72).

48. Başvurucunun hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen yaptığı basın açıklaması nedeniyle 94 gün tutuklu kaldığının, 2010 yılından itibaren yaklaşık 3 yıl 9 ay süren kovuşturmadan doğrudan etkilendiğinin ve siyasetçi olması nedeniyle ileride de soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğu iddiasının dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda mevcut başvuruya konu dava süreci dikkate alınarak başvurucu hakkında devam etmekte olan kovuşturma tehdidinin bir müdahale anlamına gelip gelmediği tespit edilmelidir.

49. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 27/5/2010 tarihinde “yasadışı örgüt propagandası yapmak” suçundan yargılanmış ve 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 5/4/2013 tarihli ilamı ile yerel mahkeme kararını bozmuş; yargılamaya devam eden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 10/9/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında örgüt propagandası suçu yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiş ve bu karar, yapılan itirazın itiraz mercii tarafından reddedilmesi ile 14/11/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

50. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup, temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı, soruşturma evresinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesini, kovuşturma evresinde kovuşturmanın ertelenmesini, kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinde ise mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesini

düzenlemektedir. Başvuruya konu olayda başvurucu hakkında devam etmekte olan kovuşturma ertelenmiş ve başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

51. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise hakkında açılmış bulunan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilecek, bu süre zarfında benzer yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunacaktır.

52. Başvurucunun olay tarihinde BDP Diyarbakır il başkanlığı yapan bir siyasetçi olması ve halen siyasi faaliyetlerine devam etmesi nedeniyle düşünce açıklamaları veya siyasi faaliyetleri nedeniyle ileride soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riski bulunduğu gibi mevcut başvuruya konu ertelenen kovuşturmanın yeniden canlanması olasılığı da bulunmaktadır. Üstelik kovuşturmaya yeniden başlandığı bir durumda başvurucunun söz konusu konuşma nedeniyle daha önce İlk Derece Mahkemesince mahkûm edilmiş olması göz önüne alındığında yine ceza alma tehdidi de devam etmektedir.

53. Mevcut başvuru, ifade özgürlüğüne ilişkin olup başvurucunun denetim altında tutulma durumunun bilinmesi başvurucu açısından bazı güçlükler yaratmaktadır. Bu güçlükler, mağduriyet statüsünün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır (bkz. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, § 67). Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Lombardo ve Diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 61. Ayrıca bkz. Fatih Taş, § 78).

54. Sonuç olarak başvurucu, yaptığı basın açıklaması nedeniyle mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabileceği olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilebilir. Daha önce yargılanıp mahkûm olması ve üstelik söz konusu mahkûmiyet kararının Yargıtayca da esastan bozulmaması gerçeği ışığında başvurucunun daha sonra yeniden kovuşturmaya maruz kalma ve ceza alma riskinin gerçek olduğu sonucuna varılmıştır. Bu koşullarda, Anayasa’nın 26. maddesi çerçevesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı Hakkında

55. Yukarıda anılan müdahaleler Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Müdahalenin Kanuniliği

56. Anayasa’nın 13. maddesi ile 26. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin

“kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ve 6352 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

57. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir.

58. Başvuruya konu basın açıklaması nedeniyle başvurucunun yargılanması, söz konusu açıklamada yer alan ve yasadışı silahlı terör örgütü PKK’nın ve onun kurucusu ve yöneticisi olan Abdullah Öcalan’ın övülmesi, terör eylemlerinin özgürlük mücadelesi olarak gösterilerek yüceltilmesi ve bu surette terör örgütünün propagandasının yapılarak örgüte yardım edilmesi iddialarına dayanmaktadır.

59. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve derece mahkemelerinin kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yargılanmasının, PKK terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında Devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin uzantısı niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

60. PKK, Türk yargı erki tarafından silahlı terör örgütü olarak kabul edildiği gibi, Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı “Türkiye’de hâlen faaliyetlerine devam eden başlıca terör örgütleri” listesinde “PKK/KONGRA-GEL” adıyla yer almaktadır. PKK, Avrupa Konseyinin Silahlı Terörizme Karşı Özel Önlemlerin Uygulanması Hakkındaki 27 Aralık 2001 tarihli Ortak Tutum (Council Common Position) kararından bu yana Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Bundan başka PKK, Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD) terörist organizasyonlar listesinde yer aldığı gibi Birleşmiş Milletler ve NATO ile bölgedeki Suriye, Irak, İran gibi pek çok ülke ve uluslararası kuruluş tarafından da terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Ayrıca PKK, ABD’nin uyuşturucu kaçakçıları listesinde de bulunmaktadır (Abdullah Öcalan, § 87).

61. Başvuruya konu basın açıklamasını yapması nedeniyle başvurucunun yargılanmasının, PKK terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunmasına, suçların önlenmesine, suçluların cezalandırılmasına yönelik çalışmaların bir parçası olduğu, dolayısıyla Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

62. Başvurucu, yaptığı basın açıklamasında cebir ve şiddete veya diğer terör yöntemlerine çağrı yapmadığını, güncel olaylara ilişkin bazı siyasal değerlendirmeler nedeniyle yargılanmak suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı halinde alınan önlemleri haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler” ileri sürülüp sürülmediğinin ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının”

demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

64. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tâbi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

65. 1982 Anayasasında belirtilen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplumun gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, § 93).

66. 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 hale getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, 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.

67. 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 düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

68. 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 toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

69. 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 (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 49).

70. 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 ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

71. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Abdullah Öcalan, § 97; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

72. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

73. Bu bağlamda, ifade özgürlüğüne 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, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Abdullah Öcalan, § 97).

74. Yapılacak değerlendirmelerde, başvurucunun Diyarbakır BDP il başkanı olduğu ve basın açıklamasında dile getirdiği konuların toplumun bir kesimini ilgilendiren toplumsal meselelere ilişkin olduğunun göz önüne alınması gerekir. Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında, kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmaların veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı olduğuna işaret etmek gerekir (aynı yönde görüş için bkz. Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 62).

75. Öte yandan ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda kamu otoriteleri daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu sebeple öncelikle, söz konusu basın açıklamasında, iddianame ve derece mahkemesi kararlarının gerekçelerinde belirtildiği şekilde, PKK terör örgütünün eylemlerinin propagandasının yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Fatih Taş, § 98).

76. İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında "milli güvenlik" için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda

derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen; PKK terör örgütüne ve Abdullah Öcalan'a ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, konuşmacının kimliği, başvuruya konu sözlerin söylenme zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve basın açıklamasındaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bundan başka, söz konusu basın açıklamasında ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin "arzulanan hedeflere uygun" olup olmadığının ve ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer değerlendirmeler için Abdullah Öcalan, § 100; Fatih Taş, § 99).

77. Nitekim AİHM de yerleşik içtihatlarında düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000 § 63; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 8/7/1999 § 12, 58).

78. Başvurucu, söz konusu basın açıklamasında "Kürt sorunu"nun çözümünde hükümet politikalarını eleştirmektedir. Başvurucuya göre Kürt sorununun çözümünde Abdullah Öcalan muhatap alınmak istenmemiş, ancak hükümet yetkililerinin olumsuz tutumlarına rağmen gelinen noktada Öcalan, sürecin önemli bir aktörü olmuştur. Başvurucuya göre Öcalan, Türkiye'ye uluslararası güçler tarafından teslim edilmiştir ve bu, Ortadoğu halkları üzerinde oynanan bir oyundur. Uluslararası güçler Ortadoğu'da kaos planlarken Öcalan, geliştirdiği çözüm önerileri ile kaos planlarını engellemiştir. Öcalan tüm bunları olumsuz cezaevi koşullarında gerçekleştirmiştir. Başvurucuya göre Öcalan herhangi bir hükümlü değildir ve onun tutulma koşulları iyileştirilmeden yaşanan "hassas" sürecin sağlıklı bir biçimde sürdürülmesi olanaklı değildir. Başvurucu, hükümetin Öcalan'ın önerilerini değerlendiremediğini, hükümetin asıl amacının çözüm olmadığını, Kürtlerin tasfiye edilmesi olduğunu, inkâr ve imhaya dayalı devlet politikalarının devam ettirilmek istendiğini, Öcalan'ın önerilerinin göz önüne alınması gerektiğini, askeri operasyonların durdurulması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre demokratikleşme sağlanarak sorun çözülebilir ve bunun için sorunun cesaretle tartışılması gerekir. Başvurucu, basın açıklamasında son olarak Öcalan'ın cezaevi koşullarının iyileştirilmesini, Öcalan'ın özgürlüğünün sağlanması için tüm demokrat kesimleri duyarlı olmaya çağırmıştır.

79. Yapılan yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesi 27/5/2010 tarihli kararında başvurucunun "terör örgütünün propagandasını yapmak" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, fakat Yargıtayın bozma kararı sonrasında 10/9/2013 tarihli kararı ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine ve üç yıl süre ile denetim altında tutulmasına karar vermiştir. Başka bir deyişle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, yaptığı basın açıklamasında sarf ettiği sözlerden dolayı "terör örgütünün propagandasını yapmak" suçundan hakkında ceza davası açılması, yargılanması ve 3 yıl denetim süresi verilerek kovuşturmanın ertelenmesinden ibarettir.

80. İlk Derece Mahkemesi, kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararında başvurucunun suçun unsurlarının oluşmadığı ve beraat kararı verilmesi gerektiği yönündeki talebine karşın başvurucu hakkında beraat kararı vermeyerek kovuşturmayı ertelemiş, gerekçesinde yalnızca 6352 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinden bahsetmiş, başka bir gerekçeye yer vermemiştir. O halde başvurucu hakkında beraat kararı verilmeyerek kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin sebebi İlk Derece Mahkemesinin 27/5/2010 tarihli kararında

yer alan gerekçelere bakılarak anlaşılabilir.

81. İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki öneminden bahsetmiş; Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ifade özgürlüğünün ülkenin kamu güvenliğinin ve toprak bütünlüğünün sağlanması amacıyla ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabileceğini hatırlatmıştır. Mahkemeye göre "terör örgütünün propagandasını yapmak" suçunu düzenleyen 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile ifade özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Mahkeme, terör örgütü propagandası yapmak suçunu düzenleyen bu kural ile nefret saçan, şiddete teşvik eden, şiddeti özendiren davranışların kamu düzeni için tehlikeli görülerek cezalandırıldığını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun, katıldığı gösteride yaptığı basın açıklamasında PKK terör örgütünü ve cezaevinde kapatılmış bulunan Abdullah Öcalan'ı övdüğünü, sözleri ile örgütü desteklediğini, örgüte manevi destek verdiğini ve böylece terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul ederek başvurucuyu cezalandırmıştır.

82. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun hangi ifadeleriyle şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiğini değerlendirmemiş, göstermemiş; sadece başvurucunun sözleri ile PKK terör örgütünü ve Abdullah Öcalan'ı desteklediğine karar vermiştir. Bununla birlikte konuşması bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun, şiddeti ve terör eylemlerini övdüğü, kişileri ve toplulukları terör yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya tahrik ve teşvik ettiği, sözlerinde ırkçılık, nefret, intikam alma veya silahlı direniş çağrısının bulunduğu söylenemez.

83. Başvurucunun mahkûmiyetine dayanak yapılan sözlerde genel olarak PKK terör örgütünün kurucusu ve yöneticisinin cezaevine kapatılmış olmasından duyulan rahatsızlık dile getirilmiş olmakla birlikte esas olarak "Kürt sorunu"nun çözümü için başlatılan "çözüm süreci"nde Abdullah Öcalan'ın düşüncelerine daha fazla önem verilmesi çağrısı bulunmaktadır. Başvurucu, çözüm sürecinin sonucunda demokratik sivil bir anayasa hazırlanması gereği ile sorunların tartışılarak ve demokratik usuller içerisinde çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Başvurucu, demokratik usuller yerine şiddete dayalı yöntemlerin benimsenmesine karşı çıkmakta, siyasi yasakların kaldırılmasını, silahlı çatışmaların durmasını ve Öcalan'ın serbest bırakılmasını talep etmektedir.

84. Bir siyasetçi olan başvurucunun sözleri gibi açıklamaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez.

85. Başvuruya konu sözleri bir gösteride kalabalığa hitaben ve basın açıklaması şeklinde söylemesi nedeniyle başvurucu terör örgütü propagandasını yapma suçundan kovuşturmaya tabi tutulmuş ve 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Daha sonra kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olsa bile başvurucunun kovuşturmaya tabi tutulma ve yeniden cezalandırılma riskinin halen devam etmesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. Başvurucu, 20.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

88. 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."

89. Başvurucunun yaptığı basın açıklamasında kullandığı sözler nedeniyle 94 gün tutuklu kaldığı, yaklaşık 3 yıl 9 ay yargılandığı ve halen kovuşturma tehdidinin devam ettiği nazara alındığında, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

90. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

92. Hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı nedeniyle başvurucunun halen denetimli serbestlik tedbiri, dolayısıyla, kovuşturma ve ceza tehdidi altında bulunduğu ve bu hususun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkındaki ceza davasında 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırılmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için YENİDEN YARGILAMA YAPMAK ÜZERE Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR COŞKUN

B. No: 2014/12151 | Karar tarihi: 04.06.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BEKİR COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12151)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 1/7/2015-29403

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Bekir COŞKUN

Vekili : Av. Mustafa Gökhan TEKŞEN

Av. Özlem GÜNEL TEKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, köşe yazarı olan başvurucunun bir yazısı nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı, 29/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için 29/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 28/1/2015 tarihli görüş yazısı 4/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü süresi içinde 11/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. 21/5/2015 tarihinde yapılan Bölüm toplantısında, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, ulusal düzeyde yayın yapan Cumhuriyet Gazetesinin 4/7/2013 tarihli nüshasında, 31/8/2013 tarihinde İstanbul'da başlayıp yurt geneline yayılan merdiven boyama eylemlerini konu alan "Boyalı Merdivenler" başlıklı yazıyı kaleme almıştır. Yazı şöyledir:

"Merdivenim boyalı…Kırmızı…Mavi…Sarı…*Aslında ayakları boyayacaksın…Nereye gitsen renk…*Belki de çatışma noktası buydu:Renklilik ile renksizliğin kavgası…*Dans; pembedir mesela…Rakı; beyaz…Aşk; kırmızı…Ağaç; yeşil…Dere; mavi…Sarı lacivertliler, sarı kırmızılılar, siyah beyazlılar…Dev posterini asmışlardı duvara aslanımızın; gözleri mavi, saçları altın sarısı…*Hâlâ "Oyları yüzde 44" diyorlar…Bunca kıyamet, bunca olay, bunca skandal, bunca kepazelik, bunca rezillik…Yani sadece yüzde 6'sı mı anladı, Türkiye'nin başına geleni?..Renkli televizyona bakıyor oysa…Renk körü müsün mübarek…*Savaş; siyahtır…Barış; kar beyazı…Cumhuriyet; beyaz kırmızı…Laiklik dediğimiz şeydir; gökkuşağı…*Sevmiyorlar renkleri…Milletvekili koltukları turuncu olduğu için, oturanların asabileştiğine ve bu yüzden çok kavga ettiklerine karar verdiler…Kırmızıyı görünce saldırıyor demek…Möölletvekili…*Boyayın…Alın fırçaları…Kaldırım, yol, duvar, taş, yer,

gök…Nereyi isterseniz boyayın…*Softanın kuşağı değil
bu…Gökkuşağı…Beyaz…Kırmızı…Mavi…Sarı…”

9. Söz konusu yazı nedeniyle başvurucu hakkında, Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) İstanbul milletvekili Mihrimah Belma Satır 1/10/2013 tarihinde, AK Parti İstanbul milletvekili Metin Külünk 10/10/2013 tarihinde, kamu görevlisine hakaret ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunun işlendiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuşlardır.

10. Aynı yazı ile ilgili olarak, 30/10/2013 tarihinde AK Parti Manisa milletvekili Selçuk Özdağ tarafından da kamu görevlisine hakaret suçunun işlendiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2013/136853 numaralı soruşturma dosyasında, başvurucunun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı alenen hakaret suçunu işlediği iddiasıyla cezalandırılması için 21/11/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açmıştır.

12. Bununla birlikte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2013/136853 numaralı soruşturma dosyasında başvurucu hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle 21/11/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 21/11/2013 tarihli iddianamesiyle açtığı kamu davası İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüştür.

14. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 29/4/2014 tarihli kararı ile başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı basın yoluyla hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

“…

Dava konusu yazı konusu itibariyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde Yazar, bir siyasetçi olan müştekilerin siyasi yaşantısında ve Milletvekilliği gibi bir kamu görevini yaptıkları esnada siyasi bir konuda veya toplumu ilgilendiren kamusal konuda yapmış olduğu eylemlerinden, sözlerinden, toplumu ilgilendiren fikir açıklamalarından hiç bahsetmemekte, müştekilerin fikir ve tavırlarını keşfetme ve bu konulardaki fikrine karşı yeni veya karşı bir fikir oluşturmamaktadır. Bir siyasetçi olan milletvekillerinin toplumun bir kısmını bile ilgilendirecek bir konuda olumlu veya olumsuz ortaya koymuş oldukları bir düşünce, bir eylem konusunda herkesten daha çok, basın tarafından kaba, sert ve kırıcı bile olsa eleştirilmesi siyasi bir yaşamın ve kamusal bir görev yapmasının doğal bir sonucudur. Ancak bir kimsenin eleştirilebilmesi için ortada bir eleştiri konusunun da olması gerekir.

Siyasetçilerin siyasi veya kamuyu ilgilendiren konularda yaptığı açıklamalar, toplumu ilgilendiren örneğin sağlık, eğitim, dış politika vb. gibi konularda yapılan uygulamalar veya başka kamusal uygulamalar Basın tarafından ele alınabilir ve eleştiri konusu yapılabilir. Yazar yazısında milletvekilleri hakkında "...Kırmızıyı görünce saldırıyor demek... Möölletvekili..." şeklinde beyan ve nitelendirme yaparken müştekilerin hangi açıklamalarından veya hangi kamusal eylemlerinden dolayı bunu yaptığını ortaya koyamamaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Salonundaki milletvekili koltuklarının renkleri ile

ilgili açıklama ve yorumlarda bulunan sanığın, mizahi bir dil ile de olsa düşünce ve yorumlarını küçültücü ve aşağılayıcı olmayan sözlerle açıklamasının mümkün olduğu, ancak yazı içeriği ile düşünsel bir bağ bulunmaksızın ve ayrıca açıklanmasında kamu yararı bulunmayan bir şekilde "...Kırmızıyı görünce saldırıyor demek... Möölletvekili..." şeklindeki ifadenin tek amacının müştekileri aşağılamak olduğu, müştekilerin içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk ve eleştiri sınırının aşıldığı ve küçültücü değer yargısı içermesi nedeniyle sanığın üzerine yüklenen basın yoluyla kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı alenen hakaret suçunu işlediği sanık savunması, şikayet dilekçesi, gazete örneği ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.”

15. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu hakkında aynı yazı ile ilgili olarak Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca da soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık, 30/1/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş; karara itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi de 10/3/2014 tarihli kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.

17. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 23/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hakaret” kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

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

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

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

…

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.… “

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/7/2014 tarihli ve 2014/12151 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. hakkında yürütülen cezai kovuşturma kapsamında aynı konuya ilişkin olarak, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYO) verilmesine ve bu kararın itiraz incelemesi sonucu kesinleşmesine rağmen, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mahkûmiyetine karar verildiğini hatırlatmıştır. Başvurucu, aynı sanık için aynı fiil nedeniyle yargılama yapılamayacağı ilkesine aykırı davranıldığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ii. İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında savunma makamının görüşlerine yer verilmediğini, mahkûmiyet kararının hangi temele dayandığının gösterilmediğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini,

iii. başvuruya konu gazete yazısında güncel ve siyasi bir eleştiri yaptığını, hiçbir milletvekilini hedef almadığını, siyasetçilerin görev ve faaliyetleri açısından daha esnek ve hoşgörülü olması gerektiğini belirterek Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve onun ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğünün ihlal edildiğini,

ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

23. Her ne kadar başvurucu, aynı makale nedeniyle bazı Cumhuriyet Savcılıklarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine rağmen İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüş ise de bu şikâyet, yazmış olduğu makale nedeniyle cezalandırılmasına yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerde ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığı halinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler" içerip içermediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple başvurucunun, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinin yeterli olmadığı ve mahkûmiyet kararının hangi temele dayandığının gösterilmediği yönündeki şikâyetlerinin de bir bütün olarak ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

25. Başvurucunun, yazdığı bir gazete makalesinden dolayı aleyhinde verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, yazdığı bir gazete makalesinden dolayı aleyhinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde korunan basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

27. 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."

28. 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.”

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

“Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…”

30. 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). İfade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 73).

31. Anayasa’da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa’nın 28. maddesinde yer almaktadır. Anayasa’nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa’nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

32. Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasında basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, üçüncü fıkrasında basın ve haber alma özgürlüğü bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa’nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Düşünce ve kanaatlerin özel bir ifade biçimini koruyan basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvuruların bu konuyu özel olarak düzenleyen Anayasa’nın 28. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmekle birlikte anayasanın bütünlüğü ilkesi uyarınca konuya ilişkin diğer maddeler de bu inceleme kapsamında gözetilmelidir. Bu çerçevede 28. madde ile Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin somut başvuru yönünden birlikte dikkate alınması gerekmektedir. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü arasındaki sıkı ilişki dolayısıyla, mevcut başvuruda,

basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasına yapılan müdahale iddialarının incelenmesinde basın özgürlüğünü de kapsayan “ifade özgürlüğü” kavramı esas alınmıştır.

33. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü, herkesin söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını ve buna bağlı olarak haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

34. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. İfade özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. Abdullah Öcalan, § 74).

35. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (Emin Aydın, § 41).

36. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkraları, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” biçiminde ayrıştırılması sübjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir.

37. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddenin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa’nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında 28. maddenin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Mevcut başvuruya benzer başvurularda Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri dikkate alınmalıdır.

38. Ancak ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler

çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir.

39. Başvuru, başvurucunun bir köşe yazısında Türkiye Büyük Millet Meclisinde bulunan milletvekillerine hakaret ettiği gerekçesiyle 1 yıl 2 ay 17 gün hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması nedeniyle yapılmıştır. İlk Derece Mahkemesi ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvurucu aleyhine hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahaleye dayanak olarak gösterilen amacın meşru olup olmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

40. Başvurucunun, bir gazetede yazdığı makalede yer alan sözlerinin milletvekillerine hakaret suçunu oluşturduğu kabul edilerek 1 yıl 2 ay 17 gün hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı Hakkında

41. 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. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunla Sınırlama

42. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" hükmüne ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ancak "kanunla sınırlanabileceği" kuralının gereğine aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

43. Başvurucu, milletvekillerine hakaret ettiği iddiasıyla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin söz konusu kararın "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. Başvurucunun bir gazetedeki köşe yazısında sarf ettiği sözlerden dolayı cezalandırılmasına ilişkin kararda, demokratik bir toplumda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip

gözetilmediği değerlendirilmelidir.

45. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin "manevi varlığı" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

46. İfade özgürlüğü ve özel olarak basın özgürlüğü alanında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (Nilgün Halloran, § 43; benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 43).

47. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa'nın 13. maddesinde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir.

48. Bu denge kurulurken, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (Nilgün Halloran, § 43).

49. 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 hale 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.

50. 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 düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına

gerek görmemiştir.

51. 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 toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

52. 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 (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 49).

53. 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 ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

54. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Abdullah Öcalan, § 97).

55. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

56. Bu bağlamda, ifade özgürlüğüne 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, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Abdullah Öcalan, § 97).

57. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve

yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114). Bunun sonucu olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerini ihlal boyutuna ulaşıp ulaşmadığı incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp; başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

58. Basının bir demokraside bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan kamusal gözetleyici fonksiyonuyla birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun bir gazeteci olarak politikacılara veya hükümet politikalarına yönelttiği eleştiriler sırasında söylediği sözlerden dolayı cezai yaptırıma tabi tutulmasının ölçülü olduğundan söz edilebilmesi için, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli olmaları gerekir.

59. Başvurucu, Türkiye'nin bilinen köşe yazarlarındandır. Başvuruya konu köşe yazısının kaleme alındığı tarihten önce 2013 yılının Haziran ayında "Gezi Olayları" diye bilinen toplumsal olaylar meydana gelmiş, ardından çevre bilincini artırmak iddiasıyla Türkiye'nin değişik yerlerinde merdiven boyama eylemleri başlamıştır. Olayların geçtiği tarihte "gökkuşağı eylemi" olarak da ifade edilen merdiven boyama eylemine bazı belediyeler karşı çıkmış ve gökkuşağı renklerine boyanan merdiven basamakları griye boyanmıştır. Başvuruya konu makale, olayların meydana geldiği tarihte basın ve yayın organlarında ve siyaset alanında devam eden tartışmaların bir parçası olarak kaleme alınmıştır.

60. Söz konusu makalede esprili bir tarzda ve dolaylı bazı ifadelerle merdiven boyama eylemine destek verilmekte, bu eyleme karşı çıkanlar ise eleştirilmektedir. Başvurucuya göre Türkiye'deki mücadele, renkleri sevenler ile sevmeyenlerin mücadelesidir. Başvurucu, merdiven boyamaya karşı olmak ile milletvekillerinin Mecliste asabileşmeleri ve kavga etmeleri arasında bir ilişki kurmakta ve bazı renklerin milletvekillerini asabileştirdiği yönünde basında çıkan iddialara gönderme yapmaktadır. Başvurucu ayrıca "bütün yaşananlara" rağmen iktidar partisinin "oylarının yüzde 44" olmasını da eleştirmekte, iktidar partisine oy verenleri "renk körü" olmakla suçlamaktadır.

61. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun, milletvekillerinin somut bir eylemini ya da düşüncesini eleştirmediği, makalede olumlu ya da olumsuz olarak toplumsal meseleleri ilgilendiren bir konuda değerlendirmeye yer verilmediği, herhangi bir eleştiri konusu olmadan yapılan eleştirel açıklamaların yalnızca küçümseme amacıyla yapıldığı gerekçesine dayanmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre siyasetçilerin kamuyu ilgilendiren konularda yaptığı açıklamalar ile toplumu ilgilendiren sağlık, eğitim, dış politika gibi konulardaki uygulamalar basın tarafından eleştiri konusu yapılabilir. Buna karşın Mahkemeye göre başvurucu, genel olarak milletvekilleri hakkında "Kırmızıyı görünce saldırıyor", "Möölletvekili" şeklindeki sözlerle milletvekillerinin somut bir açıklamasını veya eylemini eleştirmiş değildir. Bu sözlerdeki amaç aşağılama ve küçük düşürmedir. TBMM Genel Kurul salonundaki koltukların renkleri ile ilgili yorumların, mizahi bir dille de olsa küçültücü ve aşağılayıcı olmayan sözlerle yapılması mümkündür. Mahkemeye göre başvurucunun makalesi dolayısıyla milletvekillerinin şeref ve saygınlığı zedelenmiştir ve yapılan eleştiri ile hukuka uygunluk sınırı aşılmıştır.

62. Bireysel başvurularda, tek başlarına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. İlk olarak başvurucu tarafından söylenen sözlerin somut olarak bir milletvekiline karşı söylenmediği göz önünde bulundurulmalıdır. İkinci olarak ise yargılamaya konu "Kırmızıyı görünce saldırıyor", "Möölletvekili" şeklindeki ifadelerin içinde geçtiği yazının bütünü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

63. Başvurucu, merdivenlerin boyanması eylemini savunmuş ve bu eylemi eleştiren yetkililere yönelik olarak sert ifadeler kullanmıştır. İlk Derece Mahkemesi ise başvurucunun sözlerinin TBMM'deki tüm milletvekillerine hakaret anlamı taşıdığına karar vermiştir. Buna karşın başvurucunun sözlerini doğrudan herhangi bir milletvekiline yönelttiği sarih değildir. Başvurucu, milletvekilleri de dahil siyasetçilerin tamamına daha soyut düzeyde bir eleştiri yöneltmektedir. İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun kullandığı sert sözlerin hedefinin şikayetçi milletvekili olduğunu kabul etmesi ancak başvurucunun kullandığı kelimelere yazarının verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Öte yandan İlk Derece Mahkemesinin kabul ettiği gibi başvurucunun sözleri ile tek tek milletvekillerini hedef aldığı kabul edilse bile başvurucunun ifadelerinin yazının bütünlüğü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın değerlendirilmesi gerekir

64. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle, düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan siyasi tartışma özgürlüğünün "tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi" (bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41-42) olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir. AİHM de kararlarında sıklıkla siyasi bir tartışmayı savunmanın demokratik bir toplumda temel bir unsur olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, zorlayıcı nedenler olmadıkça siyasi ifadeye kısıtlama getirilmemesi gerektiğini kaydetmektedir (örnek bir karar için bkz. Feldek/Slovakya, B. No: 29032/95, 12/7/2001, § 83).

65. Başvurucu, mahkumiyetine neden olan sözleri ile "Gezi Olayları" olarak bilinen ve Türkiye'yi uzun süre meşgul etmiş olaylardan sonra bazı şahısların kendilerince çevre sorunlarına dikkat çekmek için başlattığı şehir merdivenlerini boyama etkinliğine karşı bazı belediye yetkilileri ile bazı siyasilerin gösterdikleri tepkiyi eleştirmektedir. Başvurucu ayrıca daha önce TBMM Genel Kurul salonunun renklerinin ve özellikle koltukların kırmızı renginin milletvekillerinin ruh durumunu bozduğu yönünde basında çıkan haberlere gönderme yapmaktadır. Başvurucu "Kırmızıyı görünce saldırıyor" ve "Möölletvekili" ifadeleri ile elinde kırmızı pelerin bulunduran matadora saldıran boğaları hatırlatmakta ve esprili bir tarzda rengârenk bir çevrenin siyasiler tarafından hoş karşılanmamasını eleştirmektedir.

66. AİHM'in yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi, hükümetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (örnek bir karar için bkz. Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46).

67. Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak, her

sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar; bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır (benzer bir yaklaşım için bkz. Lingens/Avusturya, § 42).

68. Yine de siyasetçilerin daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "şöhret ve haklarının" korunmayacağı anlamına gelmez. Aksine 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân verir. Ancak, şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler bakımından söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır (aynı konuya AİHM'in yaklaşımı için bkz. bkz. Lingens/Avusturya, § 42).

69. Başvurucunun dava konusu makalede kendi bakış açısından Türkiye'deki çevre sorunlarına dikkat çeken bir eyleme destek vermesinin ve bu eyleme karşı olanları eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da özel kişilere göre daha geniştir.

70. Başvurucu yazdığı makale nedeniyle 1 yıl 2 ay 17 günlük hapis cezası ile cezalandırılmıştır. İlk Derece Mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile başvurucu 5 yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve bir yazar olan başvurucunun bu süre içerisinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Sonuç olarak başvurucunun gelecekte cezasının infaz edilebileceği olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilmelidir.

71. Bu sebeplerle, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

72. Başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. Başvurucu, 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

74. 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."

75. Başvuruda, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası ile 28. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için YENİDEN YARGILAMA YAPMAK ÜZERE İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN BAYYAR VE HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ

B. No: 2014/15220 | Karar tarihi: 04.06.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15220

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

METİN BAYYAR VE HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15220)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G.Tarih- Sayı: 9/7/2015-29411

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Metin BAYYAR

2. Halkın Kurtuluş Partisi

Temsilcisi : Nurullah ANKUT (İkinci başvurucu yönünden)

Vekili : Av. Sait KIRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde il kongresini yapmayan başvurucu partinin il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı olan birinci başvurucu hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle her iki başvurucu yönünden ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; kanuni dayanağı olmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle birinci başvurucu yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin; idare tarafından savunması alınmadan ceza verilmesi nedeniyle birinci başvurucu yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 5/1/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 11/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 20/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. İkinci Bölümün 7/5/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İkinci başvurucu Halkın Kurtuluş Partisi, yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerini sürdüren bir siyasi partidir. Birinci başvurucu Metin Bayyar hakkında, Bartın Valiliğinin 17/4/2014 tarihli ve 2174 sayılı oluru ile parti il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı sıfatıyla 759 TL idari para cezası verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" Genel Merkezi Ankara ilinde kurulu ve ilimizde faaliyet gösteren "Halkın Kurtuluş Partisi Bartın İl Teşkilâtı"nın dosyasında yapılan incelemede, 26.11.2010 tarihinde ilimiz merkezinde kuruluşlarını yaparak faaliyetlerini sürdürdükleri, ancak kuruluş tarihinden itibaren 3 (üç) yıl geçmesine rağmen il kongresini yapmadıkları tespit edilmiş olup,

Konu ile ilgili olarak, "Halkın Kurtuluş Partisi Bartın İl Teşkilâtı hakkında il kongresini

zamanında yapmadıklarından dolayı 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32/b maddesine istinaden İl Teşkilâtı Yönetim Kurulu Başkanına 759 TL idari para cezası uygulanması …”

9. Bartın İl Dernekler Müdürlüğünün, yukarıda verilen karara istinaden birinci başvurucuya uyguladığı idari para cezası tebliğinin ilgili kısmı şöyledir:

“ 26. 11.2010 tarihinde Bartın il merkezinde Halkın Kurtuluş Partisi İl Teşkilâtının kuruluşunu yaptığınız, ancak kuruluş tarihinden itibaren 3 (üç) yıl geçmesine rağmen il kongresinin zamanında yapılmasını sağlamadığınız tespit edildiğinden, hakkınızda ilgi’de kayıtlı Valilik Makamı Olur’u ile Yediyüzellidokuz (759) TL idari para cezası uygulanmıştır.”

10. Birinci başvurucunun anılan işleme karşı yaptığı itiraz, Bartın Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/8/2014 tarihli ve D.İş 2014/50 sayılı kararında, idari para cezasının miktarı itibarıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"KABUL GEREKÇE VE DEĞERLENDİRME; Başvuru dilekçesi, Bartın İl Dernekler Müdürlüğü 13/06/2014 tarihli cevabi yazısı ve tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde;

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 14/6, 19/3 ve 20/7. maddelerinde siyasi partilerin her kademe kongrelerinin (büyük kongre, il kongresi, ilçe kongresi)parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde iki yıldan az 3 yıldan fazla olmayacak süre içerisinde yapılacağı amir hükümle düzenlenmiştir.

Siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatlarının olağan kongrelerini süresinde yapmamaları veya birden fazla kez yapmamaları ilgili partinin o il veya ilçedeki teşkilatın kendiliğinden dağılması sonucunu doğrumamakla birlikte kongre süresi geçtikten sonra anılan il ve ilçedeki parti organlarının görevleri ve sıfatları son erecektir.

Bilindiği üzere 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun "kongrelerle ilgili genel hükümler " kenar başlıklı 29/1. maddesinde "22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununda bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partilerin her kademedeki kongreleri içinde uygulanır hükmünü,

Aynı Kanun’un "Ceza Genel Hükümleri "kenar başlıklı 118. maddesi "bu kanunla 22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununda bu kanuna yapılan atıflar hakkında söz konusu kanunda yer alan ve bu kanun hükümlerine aykırı bulunmayan ceza müeyyideleri siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanır” hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda bahsi geçtiği üzere 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 19/3 ve 20/7. maddelerine göre ilçe kongresinin, il kongresinin yapılmasına engel olmayacak şekilde, il kongresinin de büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilecek süreler içerisinde toplanacağının düzenlendiği ve yasal süreyi aşmamak şartıyla siyasi partilere takdir hakkı verildiği, anılan amir hükme uyulmaması durumunda ise aynı kanunun 29/1 ve 118. maddeleri aracılığıyla Dernekler Kanunu hükmünün uygulanacağının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dernekler Kanunu’nun "Ceza Genel Hükümleri " kenar başlıklı 32 /b maddesinde ise; genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerinin idari para cezasına çarptırılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler ile yukarıda izah edilen mevzuat çerçevesinde

yapılan değerlendirmede; her ne kadar itiraz eden vekili itiraza konu dilekçesinde partinin kurulmasından bu yana yeni üye yapamadıklarından dolayı ilk genel kurul toplantısını yapamadıklarını bu nedenle işlenemez suç mahiyetinde bulunduğunu, Medeni Kanun'un 78.maddesinde "... Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz" hükmünün düzenlendiğini itiraz dilekçesinde belirtmiş ise de, yukarıda 2820 sayılı Yasa'nın ilgili madde hükümlerinde belirtildiği üzere il ve ilçe kongresinin büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilecek süreler içerisinde toplanacağı ve genel kurul toplantılarının iki yıldan az 3 yıldan fazla olmayacak süre içerisinde yapılacağı hükmünün düzenlendiği, ilçe seçim genel kurul toplantılarında toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde toplantının nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de, büyük kongre toplantısının toplantı yeter sayısına ilişkin düzenleme getirdiği ve buna göre ilk çağrıda toplantı yeter sayısının elde edilememesi halinde ikinci çağrı üzerine yapılacak toplantıda toplantı yeter sayısının aranmayacağının hükme bağlandığı, 2820 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen konularda Medeni Kanun'un ancak bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanabileceği, Medeni Kanun'un toplantı yeter sayısını düzenleyen 78. maddesinin ise özel kanun niteliğindeki 2820 sayılı Kanun'un 14/6 ve 14/9 maddesinde düzenlenen amir nitelikteki hükümlere aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmakla ilgili mevzuata uygun olarak verilen idari para cezasına ilişkin itirazın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

11. Bu karar, birinci başvurucuya 22/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 19/9/2014 tarihinde de bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "İl teşkilâtı" başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İl kongresi, büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilen süreler içinde toplanır."

13. Halkın Kurtuluş Partisi Tüzüğü'nün "Yerel örgütler ve kongreler" başlıklı 7. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"YEREL KONGRELER: Üç yılda bir birbirlerini tamamlayacak sırayla toplanır."

14. 2820 sayılı Kanun'un "Kongrelerle ilgili genel hükümler" başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır."

15. 2820 sayılı Kanun'un "Genel ceza hükümleri" başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla, 22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununa yapılan atıflar hakkında, söz konusu Kanunda yer alan ve bu Kanun hükümlerine aykırı bulunmayan ceza müeyyideleri, siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanır."

16. 2820 sayılı Kanun'un "Diğer sebeplerle başvuru" başlıklı 104. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle

o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re`sen yazı ile başvurulur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir.”

17. 22/11/1972 tarihli ve 1630 sayılı mülga Dernekler Kanunu’nun “Ceza hükümleri” başlıklı 10. bölümünde yer alan 66. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Genel kurul toplantılarını kanun ve tüzüklerine aykırı olarak yapan dernek yöneticileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, ikibin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Gerektiğinde, kanun ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de mahkemece karar verilebilir.”

18. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun “Cemiyetler ve Dernekler kanunlarına yapılan atıflar” başlıklı 34. maddesi şöyledir:

“Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılır.”

19. 5253 sayılı Kanun’un “Ceza hükümleri” başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir.”

20. 5253 sayılı Kanun’un “Cezaların uygulanması” başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/9/2014 tarihli ve 2014/15220 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

22. Başvurucular; ilgili mevzuatta il kongresinin yapılmaması halinde idari para cezası uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamasına rağmen il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı Metin Bayyar hakkında, üç yıl içinde il kongresinin gerçekleştirilmediğinden bahisle idari para cezası uygulandığını, il kongresinin gerçekleştirilememe sebebinin kanunda öngörülen yeterli sayıya henüz ulaşılamaması olduğunu, genel kurul yapmak için yeterli üye sayısına ulaşamayan siyasi parti yöneticilerine idari para cezası verilmesinin, özellikle Halkın Kurtuluş Partisi teşkilât yöneticilerinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünüldüğünde, faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hale gelmelerine sebep olacak, il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak, ayrıca birinci başvurucunun örgütlenme ve dernek kurma faaliyeti içerisinde yer almasını

engelleyecek nitelikte bulunduğundan usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; kanuni dayanağı olmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle birinci başvurucu yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Başvurucular ayrıca, ilgili mevzuata aykırı biçimde idari para cezasını uygulayan idare tarafından savunmasının alınmaması nedeniyle birinci başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

24. Başvurucular, genel kurul yapmak için yeterli üye sayısına ulaşamayan siyasi parti yöneticisine kanunla öngörülmüş olmamasına rağmen idari para cezası verilmesi ve buna karşı yapılan itirazın mahkemece reddedilmesi sebebiyle ifade özgürlükleri ile birinci başvurucu yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, anılan iddiaların özü siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bulunduğundan, inceleme ve değerlendirme bu başlık altında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Uygulanabilirlik

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 16).

26. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde öncelikle, siyasi örgütlenme özgürlüğünün Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında olup olmadığı değerlendirilmelidir.

27. Anayasa’nın “Parti kurma, partilere girme, partilerden ayrılma” başlıklı 68. maddesi şöyledir:

“Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

…”

28. Sözleşme’nin “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü” başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan hakların kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

29. Siyasi parti kurma, üye olma, ayrılma ve siyasi parti içinde faaliyette bulunma serbestîlerini içeren siyasi örgütlenme özgürlüğü, Anayasa’nın 33. maddesinde yer alan genel örgütlenme özgürlüğünden ayrı olarak, Anayasa’nın 68. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 11. maddesinde ise genel olarak örgütlenme özgürlüğü öngörülmüş olup, siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uygulamada ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla, siyasi partilerin de Sözleşme’nin 11. maddesinde öngörülen korumadan yararlanacakları kabul edilmiştir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § § 24, 25; Refah Partisi/Türkiye, [BD], B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/2/12003, § 50).

30. AİHM konuyla ilgili içtihadında, Sözleşme’nin 11. maddesinde her ne kadar bu hakkın başkalarıyla birlikte sendikalar kurma hakkını içerdiğinden bahsedilmekteyse de, maddede geçen “içerir” ifadesinden de açıkça anlaşılabileceği gibi sendikaların, koruma altına alınmak istenen örgütlenme formlarından yalnızca biri olduğu ve bu sebeple Sözleşme taslağını hazırlayanların, siyasi partileri maddede öngörülen hakkın korumasından yararlandırmamak gibi bir amaçlarının olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varmıştır. Anılan maddenin lafzıyla ilgili bu yorumundan sonra AİHM siyasi partilerin, demokrasinin düzgün işlemesi için elzem olduğunu belirtmiş ve siyasi partilerin demokrasi için haiz oldukları önemi dikkate alarak onların, Sözleşme’nin 11. maddesinde öngörülen korumadan yararlandıkları konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı sonucuna varmıştır (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, §§ 24, 25).

31. Anayasa Mahkemesi de, siyasi partilerin devlet erkine yönelik toplumsal talepleri yalnızca dile getiren kurumlar değil, toplumsal direktifleri somutlaştıran, yorumlayan ve devlete yönlendiren yaşamsal kurumlar niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle siyasi partilerin, Anayasa’nın konuya ilişkin kuralları ile Sözleşme’nin “örgütlenme”, “düşünce ve ifade” özgürlüğünü düzenleyen 10. ve 11. maddelerinin koruması altında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/1 [Siyasi Parti Kapatma], K.2008/2, K.T. 30/7/2008).

32. Açıklanan nedenlerle, siyasi örgütlenme özgürlüğünün Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı içerisinde olduğu ve konu bakımından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

b. Mağdur Statüsünün Varlığı

33. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” 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.”

34. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için 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 "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olmasıdır (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

35. AİHM de, Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini belirtmektedir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

36. Bu kapsamda başvuruya konu idari para cezası nedeniyle başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüklerinin doğrudan etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerekir.

i. Birinci Başvurucu Yönünden

37. Somut olayda başvuruya konu idari para cezası, il teşkilâtının yöneticisi olduğu siyasi partiyle ilgili kanunda öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle birinci başvurucu hakkında uygulanmıştır. Dolayısıyla birinci başvurucunun güncel bir hakkının kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği açıktır. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun birinci başvurucu yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İkinci Başvurucu Yönünden

38. Başvurucular, söz konusu idari para cezası nedeniyle, Halkın Kurtuluş Partisi teşkilât yöneticilerinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünüldüğünde, faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hale gelmelerine sebep olacak ve il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak nitelikte bulunduğundan parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa Mahkemesi yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahalelerden dolayı, onlar adına üye oldukları örgüt tarafından yapılan başvurularda, topluluğun tüzel kişiliğine ait herhangi bir hakkına müdahalede bulunulmadığı ve doğrudan etkilenme şartının gerçekleşmediğinden bahisle "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 23; Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği, B. No: 2013/1212, 12/9/2013, §§ 22, 23). AİHM de yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen işlemlerden ötürü, doğrudan etkilenme şartı gerçekleşmediğinden örgütlerin mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerini kabul etmektedir (Maupas ve Diğerleri/Fransa, B. No: 13844/02, 19/9/2006, § 14; Norris, National Gay Federation/İrlanda, [Kom.], B. No: 10581/83, 16/5/1985, s.135).

40. Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından, yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen işlemlerden dolayı örgütler tarafından onlar adına bireysel başvuruda bulunulamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Somut olayda, parti üyesi ve il teşkilâtı yöneticisi olan birinci başvurucu hakkında uygulanan idari para cezası nedeniyle parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün doğrudan etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

41. AİHM, evlerinin olduğu bölgede baraj inşaatına karşı çıkan bir grup insanın, sadece

baraj inşaatını durdurmak ve kendilerini yasal süreçte temsil etmesini sağlamak amacıyla kurdukları derneğin, diğer gerçek kişi başvurucularla birlikte adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda, derneğin iç hukuktaki davaya taraf olduğunu belirterek mağdur statüsünü kabul etmiştir (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 36).

42. AİHM ayrıca, mevzuattan kaynaklanan ya da ulusal otoriteler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler nedeniyle bir üyenin seçimlerde parti listesinden aday olmasının engellendiği durumlarda, serbest seçim hakkı gibi daha önceki içtihatlarında gerçek kişilerle sınırlı uygulama alanı bulan bir hakkın ihlal edildiğinin siyasi parti tüzel kişiliği tarafından da ileri sürülebileceğini ve parti tüzel kişiliğinin üyelerinden bağımsız olarak mağdur sıfatının bulunduğunu kabul etmiştir (Rusya Muhafazakar Girişimciler Partisi/Rusya, B. No: 55066/00 ve 55638/00, 11/1/2007, §§ 53- 67).

43. Siyasi partilerin üyelerinden bağımsız bir tüzel kişiliği olmakla birlikte faaliyetlerini yürüten organları, üyeleri tarafından oluşturulmaktadır. Somut olayda idari para cezası, partinin il teşkilatının bir organının toplanmamasıyla bağlantılı olarak, il teşkilatı yöneticisi sıfatıyla birinci başvurucu hakkında uygulanmıştır. 2820 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, il başkanları, siyasi partilerin il teşkilatını oluşturan organlardan biridir. Bu durumda idari para cezası ile ikinci başvurucunun organ ve faaliyetleri arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Dolayısıyla anılan ceza nedeniyle ikinci başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğini kabul etmek gerekir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından, ikinci başvurucu yönünden de başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

2. Esas Yönünden

44. Bakanlık, görüş yazısında özet olarak; AİHM'e göre devletlerin kendi ceza politikalarını kabul etmekte serbest olmakla birlikte bunu yaparken Sözleşme'nin 7. maddesinin gereklerini yerine getirmek durumunda olduklarını, bu güvencenin amacı ve hedefi doğrultusunda keyfi kovuşturma, mahkûmiyet veya cezalandırmaya karşı etkili koruyucular sağlayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini, Anayasa Mahkemesine göre de hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesinin hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri gerektiğini, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin biçimde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi ve ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerektiğini belirterek söz konusu ilkelerin esas incelemesi aşamasında dikkate alınması gerektiğini öne sürmüştür.

45. Başvurucular, Bakanlık görüş yazısına karşı sundukları beyanlarında, başvuru dilekçelerinde yer alan iddialarını tekrarlamışlardır.

a. Genel İlkeler

46. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin özerk rolü ve uygulama alanı dışında, 10. maddeyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, düşüncelerin ve bunların ifade edilebilmesi özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün hedeflerinden biri olduğunu ve bu durumun, çoğulculuk ve demokrasinin düzgün işlemesinin sağlanması açısından siyasi partilerin önemini daha da artırdığını vurgulamıştır (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, §§ 42,

43).

47. AİHM ayrıca, yasama organının seçimi konusunda görüş dile getirme özgürlüğünün, ülke nüfusu içinde mevcut farklı düşünceleri temsil eden siyasi partilerin çoğunluğunun katılımı olmaksızın tasavvur edilmesinin mümkün olmadığını, buna dayanarak siyasi partilerin, demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışmalara yeri doldurulamaz bir katkıda bulunduğunu belirtmiştir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, § 44).

48. Siyasi partilerle ilgili düzenlemeler, devletlerin hukuk sistemleri ve geleneklerine göre farklılık arz etmektedir. Bazı devletlerde siyasi partilerle ilgili özel düzenlemeler mevcutken, bazılarında örgütlerle ilgili genel düzenlemeler siyasi partiler hakkında da uygulanmaktadır. Venedik Komisyonuna (Komisyon) göre, siyasi partilerle ilgili özel düzenlemeler, işleyen bir demokrasi açısından zorunlu değildir. Bununla birlikte özel düzenlemelerin varlığı halinde bunların, yürütme değil bir yasama işlemi şeklinde olması ve siyasi partilerin faaliyetlerini ve haklarını orantısız bir biçimde sınırlamaması gerekir. Bu düzenlemeler siyasi partilerin demokratik bir toplum için sahip oldukları önemle orantılı bir etkinliğe kavuşmalarını sağlamaya ve faaliyetlerini düzgün biçimde yürütebilmeleri için haklarının korunmasını garanti altına almaya odaklanmalıdır. Ayrıca siyasi partiler, aday gösterme ve seçimlerde yer alma hakları yanında asgari düzeyde diğer örgütlere tanınan tüm haklardan da yararlanmalıdır (Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler, [Komisyon], 25/10/2010, § § 28, 29).

49. Komisyon, partinin iç işleyişine ilişkin kurallarla ilgili olarak; bunların en sağlıklı şekilde parti tüzüğü ya da partinin ayrıntılı biçimde kabul ettiği ilkeler yoluyla düzenlenebileceğini, partinin iç işleyişine ilişkin hususların genel olarak devlet müdahalesine kapalı olması gerektiğini belirtmiştir. Komisyona göre bazı devletler, siyasi partilerin demokratik bir toplumda sahip olduğu önem doğrultusunda parti içi demokrasiyi sağlamak amacıyla belli konularda bazı yükümlülükler öngörmekteyse de, buna ilişkin düzenlemelerin esası ve uygulanabilirliği özenle değerlendirilmeli, ayrıca söz konusu düzenlemeler siyasi partilerin kendi iç işleyişlerine ilişkin faaliyetlerine gereksiz bir müdahaleyi engellemek amacıyla sınırlı olmalıdır (Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler, § § 62, 97). Komisyon, kamu otoritelerinin siyasi partiler üzerinde aşırı kontrol ve denetim fonksiyonu üstlenmekten kaçınması gerektiğini vurgularken üyelik, parti kongre ve toplantılarının sayısı ve sıklığı ya da yerel teşkilâtın faaliyetleri gibi konularda yapılacak düzenlemeleri, geniş denetim yetkisine örnek olarak göstermiştir (Venedik Komisyonunun Siyasi Partilerle İlgili Görüş ve Raporları Derlemesi, [Komisyon], 16/10/2013, s.21).

50. Siyasi partilerle ilgili düzenlemeleri uygulayacak olan otoriteler yönünden ise Komisyon; yetkili otoritelerin hem yasal düzeyde hem de uygulamada tarafsızlıklarının garanti altına alınmış olması, düzenlemelerde verilen yetkinin sınırları ve kapsamının açıkça belirlenmesi ve yetkili organların, kuralları tarafsız ve keyfi olmayan bir biçimde uygulamasının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir (Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler, § 10). Bu bağlamda Komisyon, siyasi partiler üzerindeki bürokratik kontrolün azaltılması ve şeffaflık ile kurumsal güvenin sağlanması amacıyla siyasi partiler üzerindeki denetim yetkisinin yürütme organından ayrı, bağımsız bir otoriteye verilmesi gerektiğini de belirtmiştir (Venedik Komisyonunun Siyasi Partilerle İlgili Görüş ve Raporları Derlemesi, s.21).

51. Yukarıda yer verilen ilkeler ışığında başvuru konusu olayda, siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut

olup olmadığı ve daha sonra müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

b. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

52. Siyasi parti il teşkilatı yöneticisi sıfatıyla birinci başvurucu hakkında, il kongresinin toplanmasıyla ilgili yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasının, başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı Hakkında

53. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği ve Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı müddetçe anılan Anayasa maddelerinin ihlali söz konusu olacaktır. Bu nedenle müdahalenin; kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş sebeplerden birine dayanma, öze dokunmama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. Başvurucular, ilk olarak müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedirler.

55. İdari makamlar ve derece mahkemesi ise, müdahalenin yasal dayanağı olarak 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini göstermişlerdir.

56. Kanunilik koşulunun yerine gelmesi için şeklen bir kanun maddesine dayanılması yeterli değildir. İlgili kanun maddesinin belirli olması ve bireyler tarafından öngörülebilir olması da gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti"nin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

57. AİHM de, "kanunilik" ölçütünün sağlanması bakımından iç hukuka uygunluğun gerekli bir koşul olduğunu ifade etmekle birlikte, Sözleşme'nin 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan kanunla öngörülme şartının yerine getirilmiş sayılması için ilgili düzenlemenin; bireylere, bir davaya uygulanacak hukuk kurallarının ayrıntıları konusunda yeterli bilgiye sahip olma imkânı sağlayacak ölçüde erişilebilir, ayrıca kendi davranışlarını düzenlemelerini sağlayacak ölçüde açık ve belirgin olması gerektiğini belirtmektedir (Sunday Times/Birleşik Krallık, [BD], B.No: 6538/74, 26/4/1979, § 49).

58. Başvuruya konu idari para cezası, 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde yapılan atıfla, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine istinaden uygulanmıştır. Söz konusu ceza, 5253 sayılı Kanun'un 33. maddesine dayanılarak valilik tarafından verilmiştir.

59. 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, "1630 sayılı Dernekler Kanunu'na yapılan atıflar hakkında" aynı Kanun'da yer alan ve 2820 sayılı Kanun'a aykırı bulunmayan ceza müeyyidelerinin siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, anılan maddede, 1630 sayılı mülga Kanun'da yer alan ceza müeyyidelerinin tamamına yollama yapılmamış; anılan Kanun'daki cezai müeyyidelerin siyasi partiler ve sorumluları hakkında uygulanması, 2820 sayılı Kanun'da 1630 sayılı Kanun'a yapılan atıflar ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, önce somut olaydaki idari para cezası yönünden böyle bir atıf yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

60. 2820 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, 1630 sayılı mülga Kanun hükümlerinin, "siyasi partilerin her kademedeki kongreleri" için de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri yönünden 2820 sayılı Kanun'da, 1630 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine atıf yapıldığı ve bu hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 5253 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, diğer kanunlarda 1630 sayılı Kanun'a yapılan atıfların, bu Kanun'a yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

61. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesi uyarınca, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının, genel kurulu toplantıya çağırmayan veya toplantıyı mevzuata uygun yapmayan yöneticiler hakkında cezai müeyyide öngören (b) bendinin, siyasi partilerin her kademedeki kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında da uygulanması mümkündür.

62. Bununla birlikte somut olayda siyasi parti sorumlusu olan birinci başvurucu hakkındaki idari para cezası, 5253 sayılı Kanun'un "Cezaların uygulanması" başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." şeklindeki hükmü uyarınca valilik tarafından verilmiştir. Hâlbuki 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde sadece "ceza müeyyideleri" bakımından derneklerle ilgili hükümlere atıf yapılmış olup ceza müeyyidelerinin uygulanma usulü ve bu kapsamda müeyyideleri uygulayacak merci bakımından atıf yapılmamıştır.

63. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, derneklerle ilgili ceza müeyyidelerinin sadece siyasi parti sorumluları hakkında değil "siyasi partiler" hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 2820 sayılı Kanun'un 101. maddesinde, Kanun'da sayılan hâllerde bir siyasi partinin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına; 2820 sayılı Kanun'un 104. maddesinde ise bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunulmasına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmıştır.

64. Dolayısıyla kanun koyucunun 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen "ceza müeyyideleri" dışında, aynı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen "ceza müeyyidelerini uygulayacak merci" bakımından da dernekler hakkındaki hükümlere atıf yaptığı düşünülemez.

65. Buna göre siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki

amirlerin kanuni yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte, 2820 sayılı Kanun'un 101. ve 104. maddelerinde, Anayasa Mahkemesine sadece siyasi partilerin kendileri yönünden yaptırım uygulama yetkisi tanınmış, siyasi parti sorumluları yönünden ise böyle bir açık yetkiye yer verilmemiştir.

66. Anayasa'nın 68. maddesine göre, siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu anayasal ilkenin hayata geçirilmesinin gerekliliklerinden biri de, yukarıda yer verilen Venedik Komisyonu raporlarında da ifade edildiği üzere, siyasi partiler hakkındaki düzenlemelerde, kamu otoritelerine verilen yetkilerin sınırlarının ve kapsamının açıkça belirlenmesi, böylelikle siyasi partiler ve sorumlularının muhtemel keyfi uygulamalarla karşılaşmalarının önüne geçilmesidir.

67. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, siyasi partilerin her düzeyde kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi mümkün ise de, bu ceza müeyyidesini uygulayacak mercinin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu idari para cezasının "kanunilik" şartını karşılamadığına ve başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ, bu sonuca katılmamıştır.

69. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesi gerektiğinden, birinci başvurucunun ilgili mevzuata aykırı biçimde idari para cezasını uygulayan idare tarafından savunmasının alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. Başvurucular, idari para cezasına karşı yapılan itirazın reddedildiği, Bartın Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/8/2014 tarihli ve D.İş 2014/50 sayılı kararının kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

71. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" 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."

72. Başvuruya konu idari para cezasının, başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek söz konusu idari para cezasına itiraz edilmesine ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 213,70 TL

harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.713,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların, Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvuruculaların Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

D. Birinci başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden inceleme yapılmasının gerekli olmadığına, OY BİRLİĞİYLE,

E. 213,70 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.713,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculara ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

4/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruculardan, Metin BAYYAR hakkında, Bartın il Teşkilat Yönetim Kurul Başkanı olması sıfatıyla kendisi hakkında partisinin kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde il kongresini gerçekleştirmediğinden bahisle, Bartın Valilik makamının oluru ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32/b maddesine istinaden idari para cezasına hükmedilmiştir.

Anılan işleme karşı yapılan itiraz;

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14/6, 19/3, 20/7 maddelerinde partinin her kademe kongresinin öngörülen süresi içinde yapılacağı, 29/1 ve 118. maddelerine göre Dernekler Kanunu'nun aykırı olmayan hükümlerinin Siyasi Partilerin her kademede ki kongreleri ile ceza müeyyidelerinin, Siyasi Partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı, 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32/b maddesine göre ise, genel Kurulu süresinde toplantıya çağırmayan yöneticilerin para cezasına çarptırılacağı hükmünün gerekçe yapıldığı bir karar ile Bartın Sulh Ceza Hakimliği'nce kesin olarak reddedilmiştir.

Başvurucu, iddiasını da mevzuatta İl Kongresinin yapılmaması halinde idari para cezası uygulanacağına dair hüküm bulunmamasına rağmen Genel Kurulu çağırmamaya yönelik hükme dayanarak ceza verildiğini, Genel Kurulu yapacak üyesi bulunmayan, yöneticileri işsiz, işçi öğrenci, yoksul kesimden olan parti teşkilatının maddi güçsüzlük içinde olup, verilen ceza ile (759 TL) il örgütünün kapanma tehlikesi ile karşılaşacağını, örgütlenme faaliyetinin engelleneceğini, cezanın mevzuata aykırı olması ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Ayrıca, verilen ceza nedeniyle parti tüzel kişiliği adına da yapılan başvuruda da aynı gerekçeler ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini, anılan cezanın yoksul partinin dernek kurma, toplantı özgürlüğü, düşünceyi yayma özgürlüğüne bir tehdit olduğunu ileri sürüldüğü görülmüştür.

Mahkememizin bireysel başvuru Genel Kurul'u, ulaştığı gerekçesinde Siyasi Parti adına yapılmış başvuruda, partinin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez bir örgütlenme unsuru olduğu, bunlara saygı gösterilmesi gerektiği, toplumsal direktifleri devlete yönelten bu kurumların Anayasa ve AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinin (düşünce ve ifade özgürlüğü) koruması altında olduğu ve bu manada sırf siyasi parti olmuş olmayı Halkın Kurtuluşu Partisi Tüzel kişiliğinin örgütlenme özgürlüğünden etkilendiğinin kabulü için yeterli görmüştür.

Önce bu hususun karşı oyum yönünden değerlendirilmesi gereklidir.

Siyasi partilerin, demokratik çoğunluk ve teşkilatlanma düzeni ile siyasi hayata ve düzene toplumsal refleksleri yansıtma görevi kapsamında vazgeçilmez ve korunma görmesi gereken organlar olduğunda duraksama yoktur. Siyasi partiler hakkında devletçe yapılacak yasal düzenlemelerin onların demokratik düzende sahip etkinliğini engellememe, orantısız bir şekilde sınırlamama, haklarının korunması ve işlevselliği için tedbirler almak zorunda olduğu da bir gerçektir.

Siyasi partilerin parti içi demokrasinin sağlanması ile iç işleyişi, devletin müdahale alanı dışına, parti tüzüğü ve ilkelerine bırakılarak temin edilebilecek ise de, Siyasi partilerin varoluş nedeninin salt kendi ilkesel değerlerine hizmetten öte, ortak payda da demokratik düzene olan katkısı da göz önüne alındığında, getireceği kamusal yararın sahip olduğu önemle orantılı olarak kamu otoritesince gerek topluma gerek kendisine verebileceği zararlara karşı, kontrol ve denetlenmesi de bir zorunluluktur.

Nitekim, Demokratik düzende zorunluluğu tartışmasız Siyasi Parti faaliyetlerini ancak aracılığı ile sürdüren parti yöneticilerinin örgütlenme özgürlüğünü yürütemez hale getirme, tehlikelerine karşı korunmaları da zorunludur. Yöneticilerin yasa ve tüzük hükümlerine uygun davranma yükümlülüğünün, kamu adına denetimi ve kontrolü ile yetkilerini kötüye kullanmasını engellenmesi örgütlenme, ifade ve düşünce özgürlüğü ve parti içi demokrasinin vazgeçilmezi olduğu da tartışmasız olmalıdır.

Hal böyle iken, somut dosyada kendisine düşen görevi yerine getirmediği belirlenmiş yöneticiye yöneltilmiş cezanın, siyasi partinin ne gibi, ve hangi kapsamda örgütlenme özgürlüğünün zarar verdiği başvuruda ifade edilmiş değildir. Başvuruda iddiada yer alan partinin yoksul kişilerden, işsizlerden oluştuğu ve çalışamaz hale gelebileceği gibi soyut varsayımsal bir olguyu, tehdit algısı boyutu ile ifade etmek ve bunun mahkememizce kabulü, inandırıcı bir gerçek olmaktan uzaktır.

Anılan hallerde siyasi parti yöneticilerinin şahsi kusur, kabahat ya da suçlarına verilecek cezaların, parti tüzel kişiliği ile eşleştirilmesi kaçınılmaz olacak, şahsi ve tüzel kişi sorumlulukları birbirinden ayrılmaz hale gelecektir. Siyasi parti yöneticisinin kusurundan dolayı Siyasi Partinin kapatılmaması gerektiği yönündeki günümüz demokrasisi anlayışına uygun, siyasi partiye atfedilen önem gözden kaçırılmadığında, sorumlulukların birbirinden bağımsız olması gerektiği ve örgütlenme özgürlüğünün korunmasına verilen önem korunmuş olacaktır. Tüm bu anlatımlar ışığında uygulanmış idari para cezasının aynı zamanda Siyasi Partiye de uygulandığı ve bu nedenle partinin de mağdur ve hak ihlalinden

etkilenmiş ilgili-mağdur olduğu kabulüne yönelik yaklaşım fiili ve hukuki gerçeklikle, somut olayda uyuşmamaktadır.

Siyasi Parti, 759 TL'lik idari bir para cezası ile, toplumu yönlendirecek siyasi hedefleri olan, yaşamsal kurum niteliğine sahip örgütlenme, düşünce ve ifade özgürlüklerini yerine getirmede nasıl zorlandığını, inandırıcı biçimde ifade etmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi, siyasi parti mali denetimlerinde, yıl içinde hiçbir maddi gelir gideri olmayan bir siyasi partiyi, kira giderlerini, iletişim ücretlerini nasıl karşıladığını yani yaşamsal asgari bir geliri olması gerektiğini sorgulamakta aksi halde sundukları bilançoları ve hesap denetimini yasaya uygun bulmayabilmektedir.

Siyasi Partiye verilmiş ceza Anayasa'nın 68. ve AİHS'nin 10 ve 11. maddelerinde yer alan ilkelerin korunmasına halel getirecek ölçüsüzlükte olmayıp, parti tüzel kişiliğinde mağdur sıfatı yaratacak nitelikte ve ilgi aralığında değildir. Tüzel kişilik adına yapılan başvurunun kabul edilmemesi gerekirken Tüzel kişiliğin örgütlenme özgürlüğünün soyut niteleme ile etkilendiğinin kabulü yönündeki çoğunluk görüşe katılınmamıştır.

Gerçek kişi yönünden başvurunun kabulünde bir sorun olmamakla birlikte Esas yönünden yapılan değerlendirmesinde ise; Mahkememiz başvurucu Metin BAYYAR'ın Parti il Teşkilat Yönetim Kurulu Başkanı olmasının parti organı sıfatını da sağladığının kabulü ile, iddiaları örgütlenme özgürlüğüne müdahale kapsamında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkememiz 2012/95 sayılı başvuruda, üyelerinin haklarını etkileyen müdahalelerden dolayı (Olayımızda Siyasi Partinin maddi güçsüzlük nedeniyle siyasi faaliyette bulunma zorluğu içine düşeceği) onlar adına üye oldukları örgüt (olayımızda Siyasi Parti Tüzel kişiliği)tarafından yapılan başvurularda topluluğun tüzel kişiliğine ait herhangi bir hakkına başvuruda bulunulmadığı ve doğrudan etkilenme şartının gerçekleşmediğinden bahisle "Kişi Bakımından Yetkisizlik" nedeniyle "Kabul Edilemezlik" kararı verildiğine dikkat çekmek gerekir.

AİHM'de üye haklarını etkileyen işlemlerden ötürü örgütlerin mağdur olduklarının iddia edemeyeceğini kabul etmektedir.

Somut olayda, parti yöneticisine verilmiş 759 TL lik idari para cezası nedeniyle parti tüzel kişiliği hakkı sayılan örgütlenme özgürlüğünün doğrudan etkilenmiş olduğu kabul edilmiş ise de,

Küçük ölçekli ve yasaca kendisine verilmiş bir yükümlülüğü, partiyi korumak adına yerine getirmeyen yöneticiye verilmek zorunda kalınan para cezası ile örgütsel kişiliğin tüm faaliyet alanlarını yok edecek (ölçüsüz) nitelikli nasıl bir müdahale yapıldığının kabulüne yönelik mahkememizce herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

Kaldı ki, kurumsal kimliği ile demokratik düzenin vazgeçilmezleri arasında yer alan bir siyasi parti örgütü, küçük bir para cezası ile dağılacak, amaçsal faaliyetlerini, işlevselliğini yerine getiremeyecek hale gelebilecek ise, bu denli zayıf bir yapının, kendisine biçilen ve beklenen yüce amaçlarını yerine getirebileceğini varsaymak orantısız bir çelişki oluşturmaktadır.

Kararda, verilen para cezasının niteliği tartışılmamış, cezanın partiyi doğrudan etkileyebilmesine neyin sebep olacağı açıklanmamış, illiyet somut dışında soyut düzlemde kurulmuştur.

Ayrıca verilen cezanın parti yöneticisinin görevi kapsamı dışında kaldığına ilişkin nedeni de

izah edilmiş değildir.

Kararda yer alan, mevzuatta belirsizlik ifadelerine katılmaya olanak yoktur. Müdahale meşru bir temele dayanmakta ve gücünü 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ve diğer yasalardan almaktadır.

Anılan nedenler ile, ölçüsüz olduğu söylenemeyecek meşru temelli müdahalede ihlal varlığı bulgusu olmadığı ve ayrıca para cezası verilmesine neden olan sorumluluk, bizzat partiyi koruma amacına yönelik Siyasi Partiler Kanunu'nun 2. maddesinden doğduğundan ve Siyasi Parti organları ile ilişkilendirilemeyeceğinden müdahale, Siyasi Partinin örgütlenme özgürlüğünün hakkı kapsamı dışında kaldığı düşüncesi ile hak ihlali varlığına yönelik çoğunluk gerekçesine katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. (4)

B. No: 2013/251 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/251)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Remzi DURMAZ

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali için yapılan başvuruda, İlk Derece Mahkemesince idarenin cevap yazısının tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/12/2012 tarihinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/4/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu şirket adına kayıtlı 21 KA 543 plakalı araçla 1/8/2012 tarihinde taşıma için belirlenen istiap haddinin üstünde yük taşındığının tespit edildiğinden bahisle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (e) bentlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle 7.124,00 TL idari para cezası kesilmiştir.

6. Başvurucu, söz konusu cezaya karşı Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesine Emniyet Müdürlüğünün ceza kesme yetkisinin bulunmadığı ve düzenlenen ceza tutanağının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur.

7. Mahkeme, 1/11/2012 tarihli ve 2012/866 D. İş sayılı kararı ile idari yaptırım işleminin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

8. Başvurucu, anılan karara karşı Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

9. Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 16/11/2012 tarih ve 2012/375 D. İş sayılı kararıyla başvurucunun itiraz talebi, düzenlenen tutanağın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Ret kararı, başvuruya 27/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru, 27/12/2012 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

…

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

…

e) Tehlikeli ve zararlı maddelerin gerekli izin ve tedbirler alınmadan taşınması,

…

yasaktır.

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

…

e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,

…

İşleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.”

13. 13/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep

üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

14. 18/7/1997 tarihli ve 23053 Resmi Gazete sayılı Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Karayolları Trafik Kanununda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında;

a) Emniyet Genel Müdürlüğünün;

1) Trafik zabıtası personeli, …, tarafından suç veya ceza tutanağı düzenlenir…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/12/2012 tarihli ve 2013/251 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu vekili, İlk Derece Mahkemesince, kararına itiraz edilen idarenin cevap yazısının bir örneğinin kendilerine tebliğ edilmediğini, bu nedenle Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün dosyaya sunduğu cevap yazısına karşı herhangi bir beyanda bulunulamadığını, böylelikle davalı idarenin cevaplarına karşı savunma yapılamadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialarının, "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

18. 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

19. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

20. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir

hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

21. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

22. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bu bakımdan, daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

23. Başvurucu, idarenin cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu sebeple savunma imkânından mahrum kaldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvuru formu ve ekli belgeler ile dosya kapsamından; 1/8/2012 tarihinde Diyarbakır İli 75 Metrelik Yol Lunapark Kavşağında yapılan uygulamada durdurulan 21 KA 543 plakalı aracın aşırı yüklü olduğunun görülmesi üzerine, aracın yapılan tartımı sonucunda mevzuatta belirtilen azami yüklü ağırlığın aşıldığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine istinaden, 826276 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tutanakta; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer, hangi kabahatin işlendiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Tebliğ evrakından, bu tutanağın başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bu tutanağın tebliği ile hakkındaki idari para cezasından haberdar olduğu görülmektedir.

25. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye gönderilen cevap yazısında, trafik uygulamasında durdurulan 21 KA 543 plakalı aracın azami yüklü ağırlığını aştığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine istinaden, 826276 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği belirtilmiş, tartıma dayanak belge (kantar fişi) ile idari para cezasını kesmeye yetkili olduklarına dair emsal mahkeme kararları yazı ekinde gönderilmiştir.

26. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün yazı cevabının 'idari para cezası karar tutanağı' içeriğinde belirtilenlerden başka başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, 'idari para cezası karar tutanağı'nın iptaline yönelik başvuru dilekçesinde de bu açıklamalara gerekli itirazların yapıldığı, başvurucu tarafından, belirtilen tarihte o güzergâhta yük taşınmadığına dair bir iddianın ileri sürülmediği görülmektedir. Diğer yandan, idarenin cevap yazısının ekindeki kantar fişi ile emsal mahkeme kararlarının da üst yargılama aşamasında öğrenildiği, dilekçede bunlara yönelik gerekli itirazların ileri

sürüldüğü anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvuruda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN POLAT

B. No: 2013/1145 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1145)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Metin POLAT

Vekili : Av. Özgür AKDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, dinleme talep edilen suçtan beraat etmesi sonrasında hukuka aykırı delile dönüşen iletişimin tespiti tutanaklarına dayanılarak farklı suçlardan mahkum edildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 22. ve 38. maddelerinde korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve aleyhine hükmedilen cezanın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/1/2013 tarihinde Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

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

5. Adalet Bakanlığının 4/11/2014 tarihli yazısı, 12/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, görüşünü 14/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Çalıntı araçların parçalanarak satılmasına yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında, şüphelilerin bu eylemleri organize biçimde yaptıkları, başka bir şekilde delil elde etme imkânı bulunmadığı belirtilerek ve örgüt yapısının ortaya çıkarılması, faaliyetlerinin tespiti ve işlenen suçların aydınlatılması amacıyla iletişimin tespiti talep edilmiştir.

8. Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 16/5/2008 tarihli ve 2008/730 Değişik İş sayılı kararıyla şüpheli T.A. tarafından kullanılan telefon da dâhil olmak üzere üç ay süreyle iletişimin tespitine ve kayda alınmasına izin vermiştir.

9. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 4/2/2009 tarihinde, başvurucu ve diğer 14 sanık hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, üye olmak ya da örgüt adına suç işlemek, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ve dolandırıcılık suçlarından kamu davası açmıştır. Başvurucu, çalıntı olduğunu ve başka bir araca ait şasi numarasının kaynak yoluyla monte edildiğini bildiği bir aracın B.Ö. vasıtasıyla başka bir kişiye satılması eyleminden sorumlu tutulmuştur.

10. Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/2/2012 tarihli ve E.2009/95, K.2012/26 sayılı kararıyla örgütle ilgili suçlamalar bakımından başvurucunun ve diğer sanıkların delil yetersizliğinden beraatına hükmetmiştir. Mahkeme bununla birlikte başvurucunun, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ile kamu kurum ve kuruluşlarının aracı kılınması suretiyle dolandırıcılık suçlarından cezalandırılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun, diğer sanık T.A.'yla yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin tutanaklara ve davaya katılan B.Ö.'nün ifadelerine dayanarak, aracın çalıntı ve şase numarasının değiştirilmiş olduğunu bilmediği yönündeki savunmasına itibar etmemiştir.

11. Başvurucu, iletişim tespiti tutanaklarının çalınma ve değiştirme olayından haberdar olmadığını ortaya koyduğu, sadece bu tutanaklara dayanılarak hüküm kurulamayacağı, alım satım işlemine katılmadığı ve B.Ö.'nün katılan sıfatı alamayacağı gerekçeleriyle kararı temyiz etmiştir.

12. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 19/11/2012 tarihli ve E.2012/12540, K.2012/44016 sayılı ilamıyla, İlk Derece Mahkemesi kararını başvurucu yönünden onamıştır.

13. Başvurucu, onama kararını 27/12/2012 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir. Dosya içerisinde, başvurucunun daha erken bir tarihte karardan haberdar olduğunu veya olması gerektiğini gösteren herhangi bir belge bulunmamaktadır.

14. Bireysel başvuru, 23/1/2013 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/1/2013

tarihli ve 2013/1145 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, iletişimin tespiti kararına esas olan örgüt üyeliği suçlamasından beraat ettiğini, buna rağmen iletişimin tespiti tutanaklarına dayanılarak dinleme kararı talep edilemeyecek dolandırıcılık ile suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarından mahkûm edildiğini, bu suçlamalar bakımından tutanakların hukuka aykırı delil hükmünde olduğunu belirterek Anayasa'nın 22. ve 38. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özünün iletişimin tespiti tutanakları esas alınarak mahkûm edilmesinin haksızlığına yönelik olduğu görülmektedir. Bu itibarla, başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenecektir.

18. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakkına aykırı olarak elde edilen kanıtların değerlendirmeye alınmasının her zaman adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği, somut olayda tutanakların yanı sıra diğer bazı delillere de dayanılarak hüküm kurulduğu ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşlerini kabul etmemiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği olarak, 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 (bkz. Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18 ve 19).

23. Diğer yandan, olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (bkz. yukarıda anılan Bayram Gök, § 20).

24. Başvuruya konu olayda başvurucu, Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/2/2012 tarihli kararını temyiz ederken, dinleme kararına konu suçtan beraat etmeleri nedeniyle,

tutanakların diğer suçlar bakımından hukuka aykırı delil niteliği taşıdığına ya da bu suçların ispatında kullanılamayacaklarına dair herhangi bir iddia ya da imaya yer vermemiştir. Başvurucu temyiz talebini, bu tutanakların üzerine atılı suçu işlemediğini kanıtladığına ve sadece iletişimin tespiti tutanaklarına dayanılarak mahkûm edilemeyeceğine hasretmiştir (bkz. § 11).

25. Başvurucunun bu itibarla, iddia ettiği hak ihlalini düzeltme imkânını yargısal makamlara tanımaksızın başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler Derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiştir.

26. Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Muammer TOPAL'ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

10/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuru, örgütlü suç şüphesi ile iletişimin tespiti kararına dayanan bir soruşturma kapsamında telefonları dinlenen sanıklarla yaptığı konuşmalar nedeniyle hakkında ceza davası açılan, yargılama sonucunda örgütle ilgili suçlar bakımından beraat etmekle birlikte başka suçlar işlediğine kanaat getirilerek cezaya çarptırılan ve cezası Yargıtay’ca onanan kişinin, örgütlü suçlar için hükme esas alınabilecek telefon dinlemelerinin, bu tedbire göre delil elde edilemeyecek olan diğer suçlardan mahkumiyeti için kullanılmasının, anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasına dayalıdır.

2. Bölüm çoğunluğunca, başvurucunun temyiz aşamasında, örgüt suçlaması kapsamında elde edilen telefon dinleme kayıtlarının, diğer suçlar bakımından hukuka aykırı delil haline geldiğine ve bu suçların ispatında kullanılamayacağına dair herhangi bir itiraz veya imada bulunmadığı, derece mahkemeleri önünde ileri sürmediği bu iddiaları ilk kez Anayasa mahkemesi önünde dile getirdiği, bu durumda “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. Başvuru konusu olayda temyiz aşamasında “hukuka aykırı delil” itirazının yapılmamış olmasının, başvuru yollarının tüketilmemesi şeklinde değerlendirilmesi, aşağıda açıklanacak nedenlerle mümkün değildir.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Anayasa Mahkemesince de uygulanan kriterlerine göre iç hukuk yollarının tüketilmesinde esneklik ve etkinlik esas olup, bu yolların tüketilmesinin, ulusal makamlara, ihlal iddialarına karşı cevap verme, onları giderebilme imkanı tanımak olduğu da kabul edilmektedir.

5. Bir ceza yargılamasında sanığın temel hak ihlali iddiasıyla son aşamada Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceğini öngörerek, temyiz itirazlarını hangi ölçülerde, içerik ve kapsamda yapması gerektiğinin belirli ve öngörülebilir bir ölçütü yoktur. Bu nedenle, temyiz itirazlarının, olayla ilgili olabilecek tüm hususları içerecek şekilde yapılmamasının, bireysel başvuru hakkının yitirilmesi ile sonuçlanmasının isabetinin değerlendirilmesi gerekir.

6. Olayda sorun, suç niteliğindeki değişme karşısında, örgüt soruşturması kapsamında elde edilen delillerin, örgüt suçu dışındaki suçların kanıtı olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususunda temyiz aşamasında bir tartışma yapılmamış olmasıdır. Bu sorunun tartışılmasını sağlamak sanığın görevi ise, bu olayda Bölüm çoğunluğunun düşündüğü gibi, başvuru yollarının tüketilmediğinden söz edilebilecek; olayın şekline ve suçun niteliğine göre telefon dinleme kayıtlarının yasal olmayan delil haline gelip gelmediğinin tartışılması ve buna göre hüküm kurulması Mahkemelerin resen yapması gereken bir husus ise, o takdirde olayda Başvurucu'nun böyle bir hususu temyiz sırasında belirtme mecburiyetinin olmadığı, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmiş olduğu kabul edilecektir.

7. Ceza muhakemesi hukukumuzda, temyizin ancak hükmün hukuka aykırı olması nedeniyle yapılabileceği, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasının hukuka aykırılık teşkil edeceği ilkesi benimsenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinin (i) bendinde, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olması, kesin hukuka aykırılık nedeni olarak zikredilmiştir.

8. Yargıtay, "delil elde etme yasakları" ile "delil değerlendirme yasakları" arasında bir ayrım yapmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Esas:2013/483, Karar:2013/599 sayılı kararında şöyle denilmektedir:

"Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında kişisel ya da toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu değerlerin korunması amacıyla kanun koyucu delillerin serbestliği ilkesine "delil yasakları" olarak adlandırılan birtakım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları "delil elde etme " ve "delil değerlendirme" yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları", hukuka uygun elde edilmiş olsa bile o delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilmesine ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir."

"CMK'nun ... telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin aynı kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir.

5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki düzenleme ile ayrıca ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir. ...

Ancak, ... 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin kabulü gerekir"

9. Yargıtay'ın bu kararına göre CMK'nun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla, tesadüfen ele geçen telefon konuşmaları da soruşturma veya kovuşturmada değerlendirilebilecektir. Öte yandan, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan

ve “katalog” suçlar denilen suçlar dışında kalan suçların, iletişimin kayda alınması koruma tedbiri uygulanmak suretiyle elde edilen delillere dayanılarak ispatının, delil değerlendirme yasağı kapsamında kalıp kalmadığı, aynı derecede açık değildir. Bu konuda yargı kararları arasındaki farklılıkların ve doktrindeki tartışmaların devam ettiği görülmektedir. Ancak yukarıda belirtilen Yargıtay içtihadının mefhumu muhalifinden, 135. maddede sayılan suçlar için başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturmada elde edilen delillerin 135. madde kapsamında olmayan suçlar için kullanılamayacağı sonucuna varmak en doğru yorum tarzı olacaktır.

10. CMK’nun 135. maddesi, Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş ve sonuca bağlanmış bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesinin, 18.2.2012 tarihli ve 28208 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Esas: 2009/1, Karar: 2011/82 sayılı kararında iptal istemi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin, özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüne ancak, demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde müdahalede bulunulmasını sağlayan yasal güvenceleri de içerdiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. İletişimin denetlenmesinin ancak demokratik bir toplumda zorunlu olduğu ölçüde başvurulabilecek bir tedbir olmasına ve düzenlemede ölçülülüğü sağlayan başlıca güvence, bu tedbirin ancak toplum düzenini ciddi şekilde bozan “katalog suçlar” için kullanılabilecek olmasına rağmen uygulamada, telefon dinleme kayıtlarının kısmen suçların cezasız kalmaması, kısmen delil toplamada kolaycılığı tercih etme ve kısmen da açıkça art niyetlerle, alabildiğine genişletildiği, zamanla ortaya çıkmıştır.

12. Bu olumsuzlukların toplumda yol açtığı travma ve yargıdan yaygınlaşan şikayetlerin sonucunda yasa koyucu, 6526 sayılı Kanun’la, Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçunu, katalog suçlar arasından çıkartmıştır. Kanun’un genel gerekçesinde bu ihtiyaca ilişkin olarak “… bazı soruşturmalarda sırf bu tedbirin uygulanabilmesi için soruşturmanın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kapsamında başlatılması ve yürütülmesi uygulamasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.” denilmiştir.

13. Bütün bu hususlar topluca değerlendirildiğinde, örgüt şüphesiyle başlatılan soruşturma ve örgüt iddiasıyla yapılan kovuşturmada hukuka uygun olarak elde edilen telefon dinleme kayıtlarının, örgütün varlığının ispat edilememesi üzerine, başka suçların ispatı için değerlendirilmesinin ve mahkumiyete esas alınmasının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin, temyiz mahkemesince resen yapılması gereken bir iş olduğu açıktır. İncelemenin, sadece temyiz eden sanığın temyiz itirazları arasında bunu belirtmiş olması şartına bağlanmasının, makul olmayan ve hakkaniyetten uzak bir düşünce olduğunu belirtmek gerekir. Kullanılması tartışmalı olan bir delilin “delil değerlendirilmesi yasağı” kapsamında olup olmadığının Mahkemelerce resen gözetilmesi ve varılan sonucun, nedenleri ile birlikte gerekçede açıklanması zorunludur. Böyle bir durumda Başvurucunun “hak ihlalini düzeltme imkanını yargısal makamlara tanıması” gereğinden söz edilemez.

14. Başvuru konusu olayda Başvurucu, gerçekten de, telefon dinleme kayıtlarının “delil değerlendirilmesi yasağı” kapsamında olup olmadığı hususunda bir beyanda veya itirazda bulunmamıştır. Ancak değerlendirilsin veya değerlendirilmesin, tüm dosya içeriğine göre suçsuz olduğunun anlaşılacağını düşünerek, beraatini istemiştir. “Çoğun içinde az da vardır” kuralı gereğince, beraat talep eden sanığın delillerin içeriğine olduğu kadar kullanılmasına da itirazı olduğunun kabulü gerekir. Temyiz eden ve beraat isteyen sanığın

delil kullanımına ilişkin tartışmaya girmesini beklemek, delil değerlendirilmesi yasaklarının resen incelenmesi gereken konular olduğu da gözetildiğinde, savunma tarafına makul ve adil olmayan biçimde, bir külfet yüklemek anlamına gelir. Bu nedenle, temyiz aşamasında delillerin değerlendirilme yasağı noktasından itiraz etmeyen Başvurucunun, iç hukukta düzenlenen başvuru yollarını tüketmediğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşlerine katılmamaktayız.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Muammer TOPAL

ALİ KARAALANLI

B. No: 2013/1308 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KARAALANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1308)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Ali KARAALANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hatalı olarak yapılan imar ıslah planı çalışması sonucu taşınmazının kaybolduğunu, yaptığı başvuruyu haklı bularak söz konusu planın yeniden yapılmasına karar veren Mahkeme kararının icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmaktadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/2/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

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

5. Adalet Bakanlığının görüş yazısı, 30/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Adalet Bakanlığının cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde 14/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, maliki olduğu İzmir İli Buca İlçesi 38876 ada 1 no.lu parselde yer alan 91 m² arsasının aplikasyonu ve yer gösterimi için 2007 yılı Şubat ayında Buca Kadastro Müdürlüğüne başvurmuş ve 5/3/2007 tarihli teknik raporla aplikasyon işlemine başlandığında 38876 nolu adaya ait koordinatlarla pafta arasında farklılıklar ve tersimat hatası bulunduğu, bu hatanın ıslah imar planı sonucu oluşan parsel alanlarını ve dağıtım cetvelinde bulunan tahsis miktarlarını değiştirecek nitelikte olduğundan Kadastro müdürlüğünce düzeltilmesinin mümkün olmadığı, durumun Buca Belediyesine iletilmesi ve hatalar giderildikten sonra aplikasyon talebinin değerlendirilebileceği şeklinde rapor hazırlanmıştır.

8. Bunun üzerine başvurucu, 29/5/2007 tarihli dilekçesiyle, Buca Belediyesi (idare) İmar Müdürlüğü Harita İşleri Alt Birimi ile üç defa görüştüğünü ve soruna bir çözüm bulamadıklarını, kendi tespitiyle diğer parsellerden farklı olarak kendisine ait taşınmazdan iki defa düzenleme ortaklık payı alındığını ve son olarak da taşınmazın bir kısmının yola terk edildiğini, toplamda taşınmazın % 62'sinin alındığını belirterek hukuka aykırı olarak yapıldığını iddia ettiği 54-55 nolu imar ıslah planının yeniden yapılmasını talep etmiştir.

9. İdarenin 60 gün içinde cevap vermemesi üzerine başvurucu 54-55 nolu imar ıslah planının iptali istemiyle İzmir 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Mahkeme, 24/12/2008 tarihli ve E.2007/1676, K.2008/2350 sayılı kararında, söz konusu hatanın imar mevzuatına göre düzeltilip sonuçlandırılması gerektiği gerekçesiyle, başvurucunun talebini zımni olarak reddeden idarenin işleminin iptaline karar vermiştir.

11. İdare, 2/9/2010 tarihli ve 2010/159 sayılı Belediye Meclis kararıyla İdare Mahkemesi kararında hatanın imar mevzuatına göre düzeltilip sonuçlandırılmasının istendiği, planın iptal edilmesi yönünde hüküm kurulmadığı, 23 yıllık geçmişi olan planın kapsadığı alanın büyük olduğu ve değiştirilmesi halinde kazanılmış hakların telafisi mümkün olmayacak şekilde zararına yol açacağı, sorunun taşınmazın kamulaştırılması yoluyla çözümünde bir engelin olmadığı gerekçesiyle başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazının tamamının kamulaştırılmak üzere V. Beş yıllık imar programına alınmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu, bahse konu kararın iptali istemiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinde dava açmış; Mahkeme, 21/4/2011 tarihli ve E.2010/2250, K.2011/576 sayılı kararıyla henüz kamulaştırma yönünde işlemler başlamadığından alınan kararın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Danıştay Altıncı Dairesi, 14/3/2012 tarihli ve E.2011/6739, K.2012/1061 sayılı ilamıyla İzmir 2. İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Anılan Daire, 26/11/2012 tarihli ve E.2012/4884, K.2012/6764 sayılı ilamıyla karar

düzeltme istemini reddetmiş ve İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

15. Bu ilam başvurucuya 14/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İzmir 3. İdare Mahkemesinin kararına karşı yapılan temyiz başvurusu ise Danıştay Altıncı Dairesinin 29/4/2013 tarihli ve E.2009/8214, K.2013/3004 sayılı ilamıyla onanmıştır.

18. İdare, başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılması amacıyla uzlaşma teklif etmiş, uzlaşma sağlanamaması üzerine İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 29/4/2013 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmış; Mahkeme, 9/6/2014 tarihli ve E.2013/227, K.2014/123 sayılı kararıyla toplam 91 m² taşınmaz için kamulaştırma bedelini 78.360,00 TL olarak tespit ederek başvurucuya ödenmesine ve taşınmazın idare adına kaydına karar vermiştir.

19. Bu karara karşı temyiz başvurusu yapılmış olup, dosya Yargıtay ilgili Hukuk Dairesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

20. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 6. maddesi şöyledir:

"2981 sayılı Kanuna göre düzenlenmiş ve tasdik edilmiş olan ıslah imar planlarının uygulanmasında, inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin şart ve şekilleri tespite, belediye ve mücavir alanlar içinde belediyeler, dışında valilikler yetkilidir."

21. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22/2/2005 tarihli ve 5304 sayılı Kanunla değişik 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."

22. 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.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/2/2013 tarihli ve 2013/1308 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, İdarece hatalı olarak yapılan 54-55 nolu imar ıslah planı çalışması sonucu arsasının bir kısmının kaybolduğunu, Mahkemenin yaptığı başvuruyu haklı bularak söz konusu planın yeniden yapılmasına karar verdiğini, ancak idarenin bunu yapmak yerine mahkeme kararından iki yıl sonra taşınmazını beş yıllık planda kamulaştırılacak taşınmazlar arasına alarak yargı kararını uygulamış gibi göstermeye çalıştığını ve mahkeme kararını etkisiz bir hukuk yoluna dönüştürdüğünü, sonuç olarak altı yıldır mülkünün kayıp olduğunu ve yargı kararının dört yılı aşkın bir süredir uygulanmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, 100.000,00 TL maddi ve 15.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

25. Başvurucu, hatalı olarak yapılan imar ıslah planı çalışması sonucu arsasının bir kısmının kaybolduğunu, Mahkemenin yaptığı başvuruyu haklı bularak söz konusu planın yeniden yapılmasına karar verdiğini, ancak idarenin bunu yapmak yerine mahkeme kararından iki yıl sonra taşınmazını beş yıllık planda kamulaştırılacak taşınmazlar arasına alarak yargı kararını uygulamış gibi göstermeye çalıştığını, altı yıldır taşınmazının kayıp olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

27. 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).

28. İdari işlemler, idarenin kamu kudretini kullanarak tesis ettiği, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç doğuran, başka bir deyişle, hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemlerdir. İdari işlemlere karşı idari yargıda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davası açılabileceği gibi, idari işlemler nedeniyle bir zarar doğmuşsa, bunun giderilmesi için aynı fıkranın (b) bendinde belirtilen tam yargı davası açılması imkânı da bulunmaktadır.

29. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, imar ıslah çalışmaları sırasında koordinatlarla pafta arasında farklılıklar ve tersimat hatası nedeniyle taşınmazının miktarındaki azalma nedeniyle idareye yaptığı başvurunun zamanında cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi

üzerine İzmir 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış ve Mahkeme, 24/12/2008 tarihinde davasını kabul ederek zımni ret işlemini iptal etmiştir. Bu karar derecattan geçerek kesinleşmiştir. İdare 24/12/2008 tarihli meclis kararıyla, 23 yıllık geçmişi bulunan ve geniş bir alanı kapsayan imar çalışmasının başvurucunun taşınmazındaki hatayı düzeltmek amacıyla değiştirilmesi halinde kazanılmış hakların telafisi mümkün olmayacak şekilde zararına yol açacağı, sorunun taşınmazın kamulaştırılması yoluyla çözümünde bir engelin olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu taşınmazın tamamının kamulaştırılmak üzere V. Beş yıllık imar programına alınmasına karar vermiştir. Başvurucu bahse konu kararın iptali istemiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinde dava açmış, Mahkeme, 21/4/2011 tarihli ve 2010/2250, K.2011/576 sayılı kararıyla ve henüz kamulaştırma yönünde işlemler başlamadığından alınan kararın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar da derecattan geçerek kesinleşmiştir.

30. İlgili İdareden edinilen bilgi ve UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucuya ait taşınmazın tamamı için 29/4/2013 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında taşınmazın 78.360,00 TL karşılığında idare adına kaydına karar verildiği öğrenilmiştir.

31. Başvurucu meclis kararına karşı dava açmakla beraber bu dava, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve başvurucu daha sonra alınan kamulaştırma kararı ile bedel tespiti dava sürecinde idare mahkemesinde kamulaştırma işleminin iptali için dava açtığına dair bir bilgi veya belge sunmamıştır. Başvurucunun tarafı olduğu bedel tespiti ve tescil davası ise henüz kesinleşmemiştir.

32. Ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan dolayı Devletin sorumluluğunu düzenlemektedir. AİHM tarafından verilen ihlâl kararları (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 58175/00, 13/7/2006; Doğrusöz ve Aslan/Türkiye, B. No: 1262/04, 30/52006) sonrasında Yargıtay, tapusu iptal edilen veya tapusu iptal edilmek suretiyle taşınmazının yüzölçümünde azalma meydana gelen kişilerin yaptığı başvurular üzerine, kişiler lehinde bahsedilen Kanun hükmüne dayanarak tazminat ödenmesine karar vermektedir. Bu yöndeki içtihat Yargıtay tarafından istikrarlı bir şekilde devam etmektedir. Yargıtay'ın içtihat değişikliği ile ortaya çıkan bu imkân AİHM tarafından da tüketilmesi gerekilen iç hukuk yolu olarak kabul edilmiştir. (Hüseyin Ak ve Diğerleri/Türkiye, B. No:15523/04, 7/122010).

33. Başvurucu öncelikle adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydının yüzölçümünde azalma meydana gelen kısmı için 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açtığına veya hatalı işlemi gerçekleştiren İdareye karşı oluşan zararının karşılanması için tam yargı davası açtığına dair bir bilgi veya belge de sunmamıştır. Ayrıca idare tarafından açılan ve başvurucuya taşınmazı karşılığında 78.360,00 TL ödenmesi kararı verilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası da henüz kesinleşmemiştir.

34. Açıklanan nedenlerle, mülkiyet hakkı yönünden başvuru konusu işleme karşı idari ve yargısal kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'başvuru yollarının tüketilmemiş olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargı Kararının Yerine Getirilmesi Hakkı

35. Başvurucunun yargı kararının yerine getirilmediğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de

bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümlerine ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu, hatalı olarak yapılan imar ıslah planı çalışması sonucu arsasının bir kısmının kaybolduğunu, Mahkemenin yaptığı başvuruyu haklı bularak söz konusu planın yeniden yapılmasına karar verdiğini, ancak idarenin bunu yapmak yerine mahkeme kararından iki yıl sonra taşınmazını beş yıllık planda kamulaştırılacak taşınmazlar arasına alarak yargı kararını uygulamış gibi göstermeye çalıştığını ve mahkeme kararını etkisiz bir hukuk yoluna dönüştürdüğünü belirterek yargı kararının yerine getirilmediğini ileri sürmektedir.

37. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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 (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 58).

39. Anayasanın 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 kararları ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği takdirde, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. 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, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

40. Kesin hükme saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin yerine getirilmesi yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak 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).

41. Somut başvuruya konu olayda İzmir 3. İdare Mahkemesinin zımni ret işlemini iptal kararı sonrasında İdare, 24/12/2008 tarihli meclis kararıyla 23 yıllık geçmişi bulunan ve geniş bir alanı kapsayan imar çalışmasının, başvurucunun taşınmazındaki hatayı düzeltmek amacıyla değiştirilmesi halinde kazanılmış hakların telafisi mümkün olmayacak şekilde kaybına yol açılacağı, sorunun taşınmazın kamulaştırılması yoluyla çözümüne bir engelin olmadığı, Mahkemenin imar ıslah çalışması işleminin iptali yönünde açık bir karar vermediği gerekçesiyle uyuşmazlık konusu taşınmazın tamamının kamulaştırılmak üzere V. Beş yıllık imar programına alınmasına karar vermiştir. İdare, daha sonra kamulaştırma sürecini başlatarak İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmış, Mahkeme, 9/6/2014 tarihli kararıyla 91 m² taşınmaz için kamulaştırma bedelini 78.360,00 TL olarak tespit ederek başvurucuya ödenmesine ve taşınmazın idare adına tesciline karar vermiştir.

42. İdarenin Meclis kararında ve ilgili Mahkemelerin gerekçeli kararlarında İdare ile Tapu Kadastro İl Müdürlüğü arasında yapılan yazışmalarda sorunun imar ıslah planını değiştirerek çözümlenmesinin istenmesi halinde fiili imkânsızlık bulunduğu ve kazanılmış hakların telafisi mümkün olmayacak şekilde zararına yol açacağı ifade edilmiştir. İdare, yargı kararını yerine getirmek ve başvurucunun uğradığı mağduriyeti gidermek için en uygun yol olarak 2942 sayılı Kanunun açık hükümlerine dayanarak taşınmazın başvurucunun dayandığı kayda göre belirlenen miktarının tamamının kamulaştırılmasına karar vermiştir. Mevcut fiili imkânsızlık ve kazanılmış hakların korunması amacıyla yapılan kamulaştırma işleminin bu yönüyle kamu yararı amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

43. Bedel tespiti ve tescil davası henüz temyiz aşamasında Yargıtay önünde derdest olup, başvurucu belirlenen bedel konusunda bir şikâyetini başvuruya konu etmemiştir. Bununla birlikte İdare, mevcut sorunun çözümü ve başvurucunun uğradığı mağduriyeti gidermek için en uygun yol olarak taşınmazı kamulaştırarak ve Mahkemece taşınmazın tamamı için belirlenen 78.360,00 TL bedeli başvurucuya ödeyerek ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul bir denge kurulmasını sağlamıştır.

44. Bu durumda İdarenin mevcut koşullarda başvurucunun Mahkeme kararıyla tespit edilen mağduriyetini gidermek ve kararı yerine getirmek için bedeline katlanarak sunduğu çözüm yolunun başvurucunun yargı kararının yerine getirilmesi hakkını ihlal etmediği, İdarenin sunduğu bu çözüm yolunun yargı kararının yerine getirilmemesi veya etkisizleştirilmesi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı kararının yerine getirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasının "'başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargı kararının yerine getirilmesi hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, yargı kararını yerine getirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KÖRKÜ

B. No: 2013/1628 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KÖRKÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1628)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet KÖRKÜ

Vekili : Av. Melik BAYAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararı ile ilişiğinin kesilmesi işlemi ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 29/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 3/2/2015 tarihli görüş yazısı 12/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, astsubay statüsünde görev yapmakta iken disiplin bozucu hareketleri ile yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunduğu gerekçeleriyle 10/12/1996 tarihli YAŞ kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirilmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucunun, bu idari işlemin iptali talebiyle açtığı dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 19/9/2012 tarihli ve E.2012/408, K.2012/888 sayılı kararı ve oy çokluğuyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Dava dosyası ile davalı idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde davacının Mu.Tek Bşçvş. (1984-14) sınıf ve rütbesiyle K.K.Loj.K.MEBS.Malz.K 700.Mu.Ana Depo veFb.K.lığı emrinde görev yapmakta iken hakkında K.K.Per.Bşk.lığınca başlatılan işlem sonunda "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" kararı verilerek onay için durumunun Genelkurmay Başkanlığına sunulduğu, Genelkurmay Başkanlığının 10.12.1996 tarihli kararı ile de "…b. Adı geçen astsubayın bulunduğu rütbeye ait bilgilerden; (1) Sakıncalı-Bölücü personel kategorisinde olduğu, (2) K. K. İsth.Bşk.lığı raporundan; (a) PKK terör örgütü mensubu olduğu, (b) Tutum ve davranışlarıyla PKK terör örgütü mensubu (E) Bşçvş. İD'ın yanında yer aldığı ve kendisiyle samimi ilişkiler içerisinde olduğu, (c) Eski birliğinde olan, kendi görüşüne yakın kişilerle ilişkisinin devam ettiği, (d) PKK Terör Örgütü lehine yayın yapan yazılı basını sürekli takip ettiği, bu nedenle Kanun ve Yönetmelik hükümleri gereğince disiplin bozucu hareketler içerisinde olduğu, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunduğu" gerekçeleriyle Yüksek Askeri Şura gündemine girmesine karar verildiği, bu karar uyarınca da Yüksek Askeri Şuranın 10.12.1996 tarih ve 2 sayılı kararı ile TSK'den ilişiğinin kesildiği, bilahare davacının 6191 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 32'nci madde kapsamında davalı idareye 28.0. 2011 tarihinde müracaat ettiği, bu müracaatının Millî Savunma Bakanlığının 05.07.2011 tarihli cevabi yazısı ile reddedilmesi üzerine süresi içinde AYİM'de bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

…

Davacının da astsubay olarak görev yapmakta iken, disiplinsizlik gerekçesiyle Yüksek Askerî Şura'nın 10.12.1996 tarihinde verdiği karar ile TSK'dan ilişiğinin kesildiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükle bulunan düzenlemesi nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, bu nedenle davacının 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlanabilmek için gerekli olan "yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiği kesilmiş" olmak şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan söz konusu kanun hükmü ile; 12.03.1971 tarihinden 22.03.2011 tarihine kadar yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura karaları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin, yani kişi olarak kapsama girenlerin başvurularını kabul veya reddetmek konusunda Milli Savunma Bakanına (sebep unsuru yönünden) geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır Kuşku yok ki, diğer bütün kamusal yetkilerde olduğu gibi idarenin takdir yetkisi de kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunmaktadır

Bu çerçevede yapılan değerlendirmede; davacı hakkındaki Genelkurmay Başkanlığının 10.12.1996 tarihli Yüksek Askeri Şura gündemine girmesine dair kararında belirtilen faaliyet ve hareketleri göz önüne alındığında, davacının 926 sayılı Kanunun 32'nci maddesinden yararlandırılmasına ilişkin başvurusunun reddine dair işlemde davalı idarece takdir yetkisinin objektif ve ölçülü bir şekilde kullanılmış olduğu değerlendirilerek dava konusu ret işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

11. Karşı oy gerekçesi ise şöyledir:

"Davalı idarece davacı hakkında tesis edilen 6191 sayılı Kanunla 926 sayılı TSK Personel Kanuna eklenen Geçici 32'nci madde kapsamında yapılan başvurunun reddi işlemine dayanak olarak hakkındaki Genel Kurmay Başkanının 10.12.1996 tarihli Yüksek Askeri Şura gündemine alınmasına dair kararı sunulmuştur. Ancak, dava dosyasında davacının bu kararda belirtilen soyut faaliyet ve hareketleri gerçekleştirdiğine ilişkin olarak herhangi bir belge ve bilgi bulunmamaktadır. Nitekim, Dairemizce bu konuda alınan ara kararlar ile davacının belirtilen faaliyet ve hareketlerine ilişkin tüm istihbarat raporlarının ve diğer ilgili belgelerin gönderilmesi davalı idareden istenilmiş olup, Genelkurmay Bşk.lığının 18.06.2012 tarih ve PER:50l0-1026-12/Per.Pl. ve Ynt.D.Ynt.Ş(5) sayılı ve K.K.K. lığının 20.06.2012 tarih ve PER 9100-655-12/Per İşl. D.E.ve Arş Ş.Arş.Ks. sayılı cevabi yazıları ile ilgili bilgi ve belgelerin arşivde mevcut olmadığı, Arşiv Yönergesi uyarınca imha edildiği bildirilmiştir. İdarenin bütünlüğü içinde 6191 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme kapsamında bir çok personel hakkında olumlu yönde (başvuruyu kabul etme) işlemi tesis eden idarenin davacı hakkında tesis edilen işlem açısından ilgili belgelerin imha edildiği yönündeki savunmasının hukuki bir gerekçe olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. Davalı idarenin bu yaklaşımı takdir yetkisini kullanmada objektif davrandığını şüpheli kılmaktadır. Ayrıca dava dosyasında, davacı hakkında adli tahkikat yapılmasını gerektiren bahse konu faaliyet ve hareketleri nedeniyle bir tahkikat yapılmış olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dava konusu olayda davalı idarece takdir yetkisini objektif bir şekilde kullanılmamış olduğu değerlendirilerek, 6191 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddi yönünde tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılamadık."

12. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 22/1/2013 tarihli ve E.2013/63, K.2013/68 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar, 4/2/2013 tarihinde

başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 1/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/3/2013 tarihli ve 2013/1628 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesine ilişkin hukuka aykırı bir durumunun bulunmadığını, disiplinsizlik nedeniyle ilişiğinin kesildiği iddiasının idare tarafından somut olarak ortaya konulması gerektiğini, yargı denetiminden kaçmak amacıyla YAŞ kararı ile ilişiğinin kesildiğini, bu işlemin hukuka uygun olmadığını, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması için açtığı davanın hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanılarak reddedildiğini, karşı oy gerekçesinde belirtildiği gibi salt istihbari bilgiye dayanılarak, soyut iddialarla ilişiğinin kesilmesi ve aynı gerekçeyle geçici 32. maddeden yararlandırılmaması, buna karşı açılan davanın da reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitini ve kararın iptal edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğuna ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına yönelik olması nedeniyle, başvurunun bu iki başlıkta değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. İlişiğin Kesilmesi İşlemine İlişkin İddialar

18. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesini gerektirecek hukuka aykırı bir durumunun

bulunmadığını, disiplinsizlik nedeniyle ilişiğinin kesildiği iddiasının idare tarafından somut olarak ortaya konulması gerektiğini, yargı denetiminden kaçmak amacıyla YAŞ kararı ile ilişiğinin kesildiğini ve bu işlemin hukuka uygun olmadığını ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

21. 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).

22. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, 10/12/1996 tarihli YAŞ kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. Bu durumda ilişiğinin kesilmesine yönelik şikâyet zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

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

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

24. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Adalet Bakanlığı görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) açıkça keyfilik olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına karar verme yetkisinin kendisinde olmadığını ve önemli olanın yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini dikkate aldığını, başvuru konusu olayda AYİM tarafından, başvurucunun ilişiğinin kesilmesine dayanak teşkil eden hususların değerlendirildiğini belirterek, bu hususların dikkate sunulması gerektiğini değerlendirmiştir.

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir(Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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 veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

29. Başvuru konusu olayda başvurucu, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanarak davanın reddedildiğini belirtmiş, AYİM ise Genelkurmay Başkanlığının başvurucu hakkındaki YAŞ gündemine girmesine dair kararını dikkate alarak, başvurucunun PKK terör örgütü mensubu olduğu, tutum ve davranışlarıyla örgüt mensubu emekli astsubay İ.D.'nin yanında yer aldığı ve onunla samimi ilişkiler içerisinde olduğu, eski birliğindeki kendi görüşüne yakın kişilerle ilişkisinin devam ettiği, söz konusu örgüt lehine yayın yapan yazılı basını takip ettiği, bu nedenle disiplin bozucu hareketler içerisinde olduğu, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesine karar verildiği, bu faaliyet ve hareketleri nedeniyle 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

30. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

31. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 40).

32. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından

dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İlişiğinin kesilmesine ilişkin iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TASFİYE HALİNDE TÜRK TİCARET BANKASI A.Ş.

B. No: 2013/1665 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TASFİYE HALİNDE TÜRK TİCARET BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1665)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Tasfiye Halinde Türk Ticaret Bankası A.Ş.

Temsilcileri : Hami SARI ve Abdullah GÜZELDÜLGER

Vekilleri : Av. Nur Şehlem GÜLPINAR

Av. Özge YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 1971 yılında tapu kaydına güven duyarak satın aldığı taşınmazın 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun hükmü gereği bedelsiz olarak İstanbul Sular İdaresi (İSKİ) adına kaydedildiğini, bu işleme karşı açtığı tapu iptali ve tescil davalarının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 36., 40., 90. ve 125. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi tazminat veya yeniden yargılama yapılmak suretiyle taşınmazın kendi adına tescili talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/2/2013 tarihinde İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel

bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Adalet Bakanlığının görüş yazısı, 20/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Adalet Bakanlığının cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde 3/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Üsküdar Kısıklı Büyük Çamlıca Sokak 785 ada 47 parsel sayılı taşınmaz 221 sayılı Kanun gereğince Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/12/1981 tarihli ve E.1981/744, K.1981/927 sayılı kararı ile İSKİ adına tescil edilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu taşınmazın 1971 yılında satın alma yoluyla mülkiyetine geçtiğini, tahsis işleminin 221 sayılı Kanun şartlarına uygun olarak yapılmadığını belirterek taşınmazın idare adına kaydının iptali ile adına tescili talebiyle Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 15/12/1983 tarihinde dava açmıştır.

9. Mahkeme, yapılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonunda, 15/2/1988 tarihli ve E.1986/880, K.1988/49 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın tamamının Üsküdar Kısıklı meydan çeşmesini besleyen mevcut su toplama galerisi niteliğinde olduğunu belirterek davayı reddetmiştir.

10. Bu karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/11/1988 tarihli ve E.1988/15202, K.1988/20621 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 14/2/1989 tarihli ve E.1989/2064, K.1989/2900 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, aynı taşınmazla ilgili olarak bedelsiz olarak davalı adına tescil edildiği, herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı gibi bir kamulaştırma bedeli de ödenmediğinden, davalı idare adına tescil kararının hukuki dayanaktan yoksun olması nedeniyle tapu kaydının iptali ve kendisi adına tescili, olmadığı takdirde taşınmaza haksız olarak el konulmasından dolayı kendisine 15.000 TL tazminat ödenmesi için Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 27/1/2009 tarihinde dava açmıştır.

13. Mahkeme, 13/9/2011 tarihli ve E.2009/26, K.2011/235 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazla ilgili olarak Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 1986/880 esas sayılı dosya ile açılan dava sonucunda verilen ret kararının Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/11/1988 tarihli ve E.1988/15202, K.1988/20621 sayılı ilamı ile onandığı ve davanın kesinleştiği, tapu iptali ve tescil istemi hakkında kesin hüküm bulunduğu, alacak istemi yönünden ise dava konusu taşınmazın 221 sayılı Kanun gereğince kamu hizmetine tahsis edilmesi nedeniyle idare adına tescil kararı verildiği ve Kısıklı Meydan Çeşmesi Suyu Memba Koruma Alanında kalan taşınmaza arşiv ve literatür araştırmasında 1914 yılında el konulduğunun bildirildiği görüldüğünden yargılama sırasında yürürlüğe giren 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun uygulanma imkânının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

14. Bu karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 21/6/2012 tarihli ve E.2012/6844, K.2012/13712 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 24/12/2012 tarihli ve E.2012/24557, K.2012/28009 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

16. Bu ilam başvurucuya 21/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 20/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 221 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır."

19. 221 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirascıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini istiyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyedlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyedleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler.

Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 17/01/2008 tarihli ve E. 2004/25, K. 2008/42 sayılı Kararı ile.) * davası dinlenmez."

20. 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer."

21. 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanunla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddenin birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

...

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine

hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/2/2013 tarihli ve 2013/1665 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 1971 yılında tapu kaydına güven duyarak satın aldığı taşınmazın 221 sayılı Kanun hükmü gereği bedelsiz olarak İSKİ adına kaydedildiğini, dava konusu taşınmaz için bir bedel ödenmeksizin davalı kurum adına tescil kararı verildiğini, Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı 1986/880 esas sayılı davanın 221 sayılı Kanun'a dayanılarak reddedildiğini, 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince taşınmazın bedelini talep hakkının 2 yıllık hak düşürücü süreye tabi kılındığını, 221 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/26 esas sayılı dosyasında ise 5999 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin uygulama alanı bulup bulmayacağı yönünde eksik inceleme ile davalı idarenin hangi tarihte fiilen el koyduğunun ispatı aranmaksızın hüküm tesis edildiğini, İSKİ adına tescilin yapıldığı 15/3/1983 tarihi taşınmaza el atma tarihi olarak kabul edilmediğinden, 5999 sayılı Kanun'dan yararlanamadığını ve taşınmazın bedelini alamadığını belirterek Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 36., 40., 90. ve 125. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bedelsiz el konulan taşınmazın değeri kadar maddi tazminat veya yeniden yargılama yapılmak suretiyle taşınmazın kendi adına tescili talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucu, 1971 tarihli kayda dayanarak sahibi olduğu taşınmazın 1981 tarihli Mahkeme kararıyla İSKİ adına kaydedildiğini, 2009 yılında açtığı tapu iptali ve tescil veya alacak davasının ise 5999 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayarak reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 36., 40., 90. ve 125. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

25. Başvurucunun şikâyetinin özü, 1971 tarihli kayda dayanarak sahibi olduğu taşınmazın 1981 tarihli Mahkeme kararıyla İSKİ adına kaydedilmesi ve 2009 yılında açtığı tapu iptali ve tescil veya alacak davasında ise Mahkemenin hatalı yorumu ile 5999 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmaması ve yanlış karar vermesi nedeniyle haklarının ihlal edildiği iddialarına dayandığından, bu şikâyetler mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucu, 1971 tarihli kayda dayanarak sahibi olduğu taşınmazın 1981 tarihli Mahkeme kararıyla İSKİ adına kaydedildiğini, 2009 yılında açtığı tapu iptali ve tescil veya alacak davasının ise 5999 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayarak reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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."

28. 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).

29. Üzerinde maliki konusunda uyuşmazlık bulunan bir taşınmaza ait mülkiyet hakkının varlığını tespit mahkemelere bırakılmıştır. Buna göre, kıyılar dâhil taşınmaz mallarda mülkiyet hukukuna yönelik, hakkın özünü ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanı içerisinde kalmaktadır (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1996/5, K.1997/3, K.T. 28/11/1997). Bir taşınmaz üzerinde hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını mahkeme önünde ispat etmesi gerekmektedir (Sultan TOKAY ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 38).

30. Somut başvuruya konu olayda söz konusu taşınmaz 1981 tarihli Mahkeme kararı ile 221 sayılı Kanun’a dayanılarak ve taşınmazın su toplama havzasında olduğu gerekçesiyle İSKİ adına kaydedilmiş, başvurucu 1971 yılındaki kayda dayanarak taşınmazın idare adına bulunan kaydının iptali ve kendi adına tescili talebiyle 1983 yılında dava açmış, ancak bu dava reddedilerek 1989 yılında kesinleşmiştir. Başvurucu, 221 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre 6830 sayılı İstimlâk Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlemi yapılmadan alınan taşınmazlar için öngörülen iki yıl içinde bedel davası açtığına dair bir belge sunmamıştır.

31. Başvurucu 1971 yılındaki kayda dayanarak taşınmaz hukuken elinden çıktıktan 38 yıl sonra 27/1/2009 tarihinde taşınmazın kendi adına tescili, olmadığı takdirde taşınmaza haksız olarak el konulması nedeniyle alacak talepli olarak tekrar dava açmış ve bu dava sürecinde 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 6. maddenin kendisi hakkında uygulanmasını Mahkemeden talep etmiştir. Mahkeme yapılan yargılama sonucunda 13/9/2011 tarihinde dava konusu taşınmazla ilgili tapu iptali ve tescil istemi yönünden kesin hüküm bulunduğu, alacak istemi yönünden ise dava konusu taşınmaz 221 sayılı Kanun gereğince kamu hizmetine tahsis edildiği, arşiv ve literatür araştırmasında 1914 yılında taşınmaza el konulduğunun bildirildiği ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun’un uygulanma imkânının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 24/12/2012 tarihli ilamı ile kesinleşmiştir.

32. Başvurucunun taşınmazın tapusunun iptali ve tescili istemiyle açtığı dava 1989 yılında kesinleşmiş olup, taşınmazın mülkiyeti, bahsedilen tarihte Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden 23 yıl önce kesin olarak başvurucunun elinden çıkmıştır. Mahkeme kararı kesinleştikten sonra taşınmazın mülkiyeti artık başvurucunun hak alanından çıkmıştır. Dolayısıyla mülkiyete ait uyuşmazlık 1989 yılında kesinleşmiştir.

33. Başvurucu, 2009 yılında açtığı davada taşınmazın hukuki olarak maliki olmayıp,

geçerliliği 1989 yılında kesin olarak sonlanmış olan 1971 yılındaki kayda dayanarak tapunun iptali ve tescili veya haksız tescil nedeniyle alacak davası açmıştır. Dolayısıyla başvurucu, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen davada taşınmazın maliki sıfatına sahip olmadığından, bu davanın mülkiyet hakkına konu edilmesi mümkün değildir.

34. Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvence olup ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanmayan (Bkz., Kemal YELER ve diğerleri, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36-37), 1989 başvurucuyla hukuki ilişkisi kesilmiş taşınmaza bağlı 2009 yılında açılan tescil veya alacak talebinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki AYM kararı için bkz.: Leyla DAİMAGÜLER ve diğerleri, B. No: 2012/1143, 17/7/2014, §36).

35. Nitekim benzer nitelikte 221 sayılı Kanun çerçevesinde el konulan gayrimenkullerle ilgili bir başvuruyu inceleyen AİHM, “… yani Türkiye Cumhuriyeti için 1 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesinin yürürlüğe girdiği 28 Ocak 1987 tarihinden önce, Hazine’ye devredilmesini dikkate alan AİHM, 1961 tarih ve 221 sayılı Kanun’a dayalı bir mülkiyet mahrumiyetinin koşullarını incelemek için zaman bakımından yetkisiz olduğu kanaatine varmaktadır.” demek suretiyle benzer bir olayda kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ekdal ve diğerleri/Türkiye, 6990/04, 25/1/2011, § 48).

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tapu iptali ve tescil veya alacak istemine dayanak yaptığı taşınmazla hukuki ilişkisinin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce 1989 yılında kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından, başvuruya konu mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

37. Başvurucu, 2009 yılında açtığı tapu iptali ve tescil veya alacak davasının 5999 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayarak reddedildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucunun şikâyetinin özü, Mahkemenin kanunları hatalı yorumladığı ve yanlış karar verdiği iddiasına dayandığından ve mülkiyet hakkıyla ilgili olarak zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğinden bu şikâyet adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

39. 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.

40. Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

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

42. 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde, 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara ilişkin olarak bireylere tazminat davası açma hakkı vermektedir. Bunun için de öncelikle bir uzlaşma yolunun denenmesi gerektiği anılan maddede ifade edilmektedir.

43. Somut başvuruya konu 2009 yılında açılan dava ise tapu iptali ve tescil veya alacak talebiyle açılmıştır. Mahkeme, dava konusu taşınmazın 221 sayılı Kanun gereğince kamu hizmetine tahsis edildiği, arşiv ve literatür araştırmasında 1914 yılında taşınmaza el konulduğunun bildirildiği ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun'un uygulanma imkânının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

44. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereği hukukun uygulanması ve yorumlanması hâkimin resen gözeteceği bir hususdur. Mahkeme, 2009 yılında açılan davanın konusunu ve kamu hizmetine ayrılma tarihini göz önünde bulundurduğunu gerekçesinde ifade ederek davayı reddetmiştir. Bu karar derecattan geçerek 24/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik",

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

VİNNEL BROWN AND ROOT SERVİCE COOP.

B. No: 2013/2041 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VİNNEL BROWN AND ROOT SERVİCE COOP. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2041)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/7/2015-29416

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Vinnel Brown And Root Service Coop.

Vekili : Av. Mustafa Hakan ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, motorlu taşıtlar vergisinin (MTV) tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonun 3/7/2014 tarihli kararıyla aynı başvurucuya ait 2013/2149, 2013/2151 ve 2013/3239 başvuru numaralı dosyaların 2013/2041 numaralı dosya ile birleştirilmelerine, incelemenin 2013/2041 numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine ve belirtilen dosyaların

kapatılmalarına karar verilmiştir

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Vergi dairesi tarafından, 06 AL 086 plaka numaralı 1959 model taşıtın 2006, 2007, 2010, 2011 yıllarına ait MTV'nin tahsili amacıyla başvurucu adına ödeme emirleri düzenlenmiştir. Ödeme emirlerine konu toplam alacak tutarı 1.059 TL'dir.

7. Başvurucu, ödeme emirlerine konu aracın kendi adına kayıtlı olmadığını böyle bir aracının bulunmadığını belirterek ödeme emirlerinin iptali istemiyle her yıl için ayrı dava açmıştır.

8. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 29/3/2012 tarihli ve E.2011/1493, K.2012/405, 29/3/2012 tarihli ve E.2011/1494, K.2012/406, 20/6/2012 tarihli ve E.2011/1496, K.2012/899 ve 20/6/2012 tarihli ve E.2011/1495, K.2012/898 tarihli kararlarıyla davayı reddetmiştir. Kararların gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idare sicil kayıtlarında Vınnel Corporatıon Brown and root S. Corporatıon adına kayıtlı 06 AL 086 plakalı 1959 model Plymouth marka Belvedere tipi aracın … yılı motorlu taşıtlar vergisinin vadesi içerisinde ödenmemesi üzerine 6183 sayılı Yasa'nın 55. maddesine istinaden ödeme emri düzenlenerek … tarihinde davacı şirkete 1379 sok. no: 53 Çankaya/İzmir adresinde tebliğ edildiği, davacı tarafından; (Vinnel Borwn & Root Services Coop.) üzerine kayıtlı böyle bir aracın bulunmadığı, müvekkil şirketin vergi numarasının "9250009973" olduğu, oysa ki ödeme emrinde ödevli şirketin vergi numarasının "9250009965" olduğu iddia edilmekte ise de; davalı idare savunması ekinde yer alan belgelerden de anlaşıldığı üzere Ankara Emniyet Müdürlüğü ile yapılan yazışmalar neticesinde ilgili müdürlük tarafından verilen 12.02.2007 tarih ve 045398 sayılı cevabi yazıda; 06 AL 086 sayılı plakada, Vınnel Corporation adına kayıtlı, 235103453 şase ve 253305 motor numaralı, 1959 model, Plymout marka, hususi otomobilin dosya kontrolünde 11.11.1961 tarihinde tescil kaydının yapıldığı, herhangi bir nakil, devir ve hurda durumunun bulunmadığı, kayıtlarının halen devam ettiğinin bildirildiği, her ne kadar dava dilekçesinde şirketin vergi numarası ile ödeme emrindeki vergi numarasının farklı olduğu belirtilmekte ise de "9250009965" vergi numarası ile "9250009973" sayılı vergi numarasının VEDOP merkezi sorgulamasında aynı şirkete ait çıktığı, yani her iki vergi numarasının da aynı şirkete ait olduğu, otomasyon öncesi aynı şirket tarafından farklı iki vergi numarası alınmasının da imkan dahilinde olduğu, davacı tarafın ilgisinin bulunmadığını belirttiği 9250009965 vergi kimlik numaralı şirket adresi olan 1379 sok. No: 53 Çankaya/İzmir adresinde gelir stopaj vergisi yönünden 01.12.1990 tarihi itibariyle terk edilen adreste müvekkil şirkete ait olduğu belirtilen "9250009973" vergi kimlik numaralı şirkete 10.02.2010 tarihinden itibaren şube faaliyetinden dolayı kayıtlı aynı adreste 14.10.2011 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmış olup, … yılı motorlu taşıtlar vergisinin vadesi içerisinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Yasa'nın 55. maddesine istinaden ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda usulüne uygun olarak düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. "

9. Söz konusu kararlar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Kurulu tarafından onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Kurulun 17/1/2013, 6/2/2013 ve 2/4/2013 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

10. Nihai kararlar, 21/2/2013, 27/2/2013 ve 17/4/2013 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, 21/3/2013, 27/3/2013 ve 16/5/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur."

13. 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur."

14. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası ise şöyledir:

"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/3/2013 tarihli ve 2013/2041 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, ödeme emirlerine konu aracın kendi adına kayıtlı olmadığını, 1959 model aracın trafik kayıtlarına göre 1961 yılından beri trafik tescilinde "Vinnel Corporation" adına kayıtlı olduğunu, bu şirketin isminin kendi ismiyle benzerlik gösterdiğini, kendisinin ise 1988 yılında Türkiye'de faaliyete başladığını, 1980 sonrasında başlayan vergi numarası uygulamasında isim benzerliği nedeniyle hata yapılmış olabileceğini, bu iddialarının Mahkemece karşılanmadığını, verilen kararın eksik incelemeye dayandığını ve kararın gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

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

20. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

21. Başvuru konusu olayda, başvurucu Vinnel Brown & Root Services Coop., üzerine kayıtlı böyle bir aracın bulunmadığını, müvekkil şirketin vergi numarasının "9250009973" olduğunu, oysa ki ödeme emrinde ödevli şirketin vergi numarasının "9250009965" olduğunu iddia etmiş ve ödeme emirlerinin iptalini istemiştir.

22. İlk Derece Mahkemesi ise 06 AL 086 sayılı plakada, Vinnel Corporation adına kayıtlı, 235103453 şase ve 253305 motor numaralı, 1959 model, Plymout marka, hususi otomobilin dosya kontrolünde 11/11/1961 tarihinde tescil kaydının yapıldığı, herhangi bir nakil, devir ve hurda durumunun bulunmadığı, kayıtlarının halen devam ettiği, her ne kadar dava dilekçesinde şirketin vergi numarası ile ödeme emrindeki vergi numarasının farklı olduğu belirtilmekte ise de "9250009965" vergi numarası ile "9250009973" sayılı vergi numarasının vergi dairesi otomasyon projesi merkezi sorgulamasında aynı şirkete ait çıktığı, yani her iki vergi numarasının da aynı şirkete ait olduğu, otomasyon öncesi aynı şirket tarafından farklı iki vergi numarası alınmasının da mümkün olduğu, başvurucunun ilgisinin bulunmadığını belirttiği vergi kimlik numaralı şirketin adresine daha sonra kendisinin olduğunu belirttiği vergi kimlik numarasına ilişkin tebligatın yapıldığı anlaşılmış olup, MTV'lerin vadesi

içerisinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesine istinaden ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

23. Diğer taraftan başvurucu tarafından aynı iddialar ile Mahkememize yapılan ve devam eden yıllara ait MTV için düzenlenen ödeme emirlerine dair yapılan diğer başvurular da incelendiğinde; Ankara Bölge İdare Mahkemesinin istikrar kazanmış kararlarının, ilgili araç için başvurucu adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde olduğu görülmektedir.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Üye Hicabi DURSUN'un karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

10/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

Başvurucu, 2013/2041 numaralı başvurusunda motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açtığı davada ileri sürdüğü esaslı iddialarının karşılanmadan karar verildiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümlerindendir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermiştir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

Somut olayda, başvurucu adına kayıtlı olduğu öne sürülen araca ait motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiş, başvurucu, söz konusu aracın kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan aracın 1961 yılından beri "Vinnel Coorperation" isimli bir şirket adına kayıtlı olduğunu, kendi şirketlerinin isminin ise "Vinnel Brown and Roat Service Coorperation" olduğunu ve 1988 yılında kurularak bu tarihten itibaren Türkiye'de faaliyette bulunmaya başladığını, 1961 yılında Türkiye'de henüz faaliyette bulunmadıklarına göre, o tarihte aracın adına tescil edildiği şirketin kendi şirketleri olmasının imkânsız olduğunu, "Vinnel Coorperation" ile isim benzerliği dışında hiçbir ilgilerinin bulunmadığını, adreslerinin ve vergi numaralarının da farklı olduğunu belirtmiş ve bu iddialarının derece mahkemelerince karşılanmadığını ifade etmiştir.

İhtilaf konusu aracın 1961 yılından beri "Vinnel Coorperation" isimli şirket adına kayıtlı olduğu ve başvurucu şirketin de 1988 yılında kurulduğu yolundaki başvuru iddiasının aksini ortaya koyacak herhangi bir bilgi veya belge dosyaya sunulmamıştır. Başvuru şirket 1988 yılında kurulduğuna göre, 1961 yılından beri aracın adına kayıtlı olmasının mümkün olamayacağı tartışmasızdır. Başvurucunun iddiasının gerçeği yansıtması durumunda adına motorlu taşıtlar vergisi tarh edilmesi hukuken mümkün olamayacağından anılan iddianın uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacağı açıktır. Derece mahkemesince, uyuşmazlığın çözümüne etkisi bulunan bu iddianın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı araştırılmadan ve ihtilaf konusu aracın 1961 yılından beri adına kayıtlı bulunduğu "Vinnel Coorperation" isimli şirket ile başvurucu şirketin aynı şirket olduğu kanaatine nasıl ulaşıldığı ortaya konulmadan davanın reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan, 1988 yılında kurulan başvurucu şirketin 1961 yılından beri aracın adına kayıtlı olan "Vinnel Coorperation" isimli şirket ile aynı şirket olmasının mümkün olamayacağı yolundaki iddiası, ilk derece mahkemesi kararında tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

TAM PETROL ÜRÜNLERİ ALIM SATIM LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/2131 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAM PETROL ÜRÜNLERİ ALIM SATIM LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2131)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti.

Temsilcileri : Ali ÖNER ve İsmail ÖNER

Vekili : Av. Salih OKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kendisine ait ruhsatlı akaryakıt istasyonunun bulunduğu bölgenin 1/5000'lik nazım imar planında kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı" olarak belirlenmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi sonucu mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitine ve sonuçlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/3/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 26/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının görüş yazısı, 8/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Adalet Bakanlığının cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde 23/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, yapılan ihaleyle 1965 yılından bu yana akaryakıt istasyonu olarak kullanılan İstanbul Büyükşehir Belediyesine (idare) ait Beyoğlu İlçesi, Kabataş Ömer Avni Mahallesi, Meclis-i Mebusan Caddesi 89 pafta 2153 ada 1 parsel nolu taşınmazı (akaryakıt satış ve servis istasyonunu) 12/7/1996 tarihinde satın alarak adına tescil ettirmiştir.

8. Başvurucu, 12/11/1996 tarihinde, idareden çalışma ruhsatı almış, 1/12/1998, 17/10/2000 ve 6/1/2005 tarihlerinde ruhsatını yenilemiştir. 1/11/2005 tarihinde ise bu tarihten geçerli olmak üzere Petrol Ofisi A.Ş. lehine 15 yıl süreli intifa hakkı vererek bu durumu tapuya tescil ettirmiştir.

9. İdarenin 21/5/2009 tarihli 1/5000'lik Beyoğlu Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı Nazım İmar Planında başvurucuya ait taşınmaz, kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme" alanı olarak belirlenmiştir.

10. Nazım imar planına itirazı, cevap verilmeyerek zımnen reddedilen başvurucu, İstanbul 1. İdare Mahkemesinde imar planının iptali için dava açmıştır.

11. Mahkeme, taşınmazın bulunduğu yerde 11/2/2010 tarihinde bilirkişi beraberinde keşif yapmıştır.

12. Mahkemeye sunulan 2/6/2010 tarihli bilirkişi raporunda, taşınmazın Beyoğlu İmar Planlama Müdürlüğünün 13/6/1996 tarihli yazısında da yol ve yeşil alanda kaldığının belirtildiği, 1/100.000'lik üst ölçekli planda bölgenin transfer merkezi olarak göründüğü ve nazım imar planının buna uygun olduğu, planın usule uygun hazırlandığı, kamu yararıyla ilgili olarak ise deniz ve raylı sistem taşımacılığı için plan yapılırken kara yolu taşımacılığının sürdürülmesi nedeniyle akaryakıt istasyonunu uzaklaştırmanın nedeninin çok net anlaşılmadığı, sit alanı ilan edilen bölgenin tamamen yayalaştırılmasının daha uygun olduğu, planlama sürecine çok önceden başlanması gerektiği, sürecin başında uygun olmayan bir yola girildiği, kamulaştırma masraflarının yüksek meblağlara baliğ olacağı, bazı örnekler göz önüne alındığında kıyı şeridinin halka açılmasının zor göründüğü şeklinde görüş verilmiştir.

13. Mahkeme, 31/12/2010 tarihli ve E.2009/1913, K.2010/2209 sayılı kararıyla dava konusu taşınmazın Beyoğlu İmar Planlama Müdürlüğünün 13/6/1996 tarihli yazısında da yol ve yeşil alanda kaldığının belirtildiği, mevcut durumda 1/100.000'lik üst ölçekli planda ise bölgenin transfer merkezi olarak göründüğü, 1/5000 ve 1/100.000'lik her iki planda da deniz, yaya, raylı sistemler ulaşım ağında yer alan parsele dava konusu planla getirilen fonksiyonda plan hiyerarşisine aykırılık bulunmadığı, bilirkişi raporunda zikredilen görüşlerin yanında dava

konusu parselin akaryakıt istasyonu olarak kalması yolunda net bir görüş belirtilmediği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

14. Kararın temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesi, 23/11/2011 tarihli ve E.2011/4986, K.2011/4678 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğundan bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı gerekçesiyle ilk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 23/11/2012 tarihli ve E.2012/3305, K.2012/6638 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir.

16. Bu ilam başvurucuya 26/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 27/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir."

19. 3194 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 5. maddesinde Nazım İmar Planı şu şekilde tanımlanmıştır:

"Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır."

20. 3194 sayılı Kanun'un "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik cümle: 08/08/2011-648 s.K.H.K./21. md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. (Yeniden düzenlenen cümle: 12/07/2013- 6495 S.K./73. md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

…"

21. 3194 sayılı Kanun'un "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/3/2013 tarihli ve 2013/2131 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, daha önce İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait akaryakıt istasyonunu yapılan ihaleyle 1996 yılında satın aldığını, ruhsat ve tüm izinlerinin bulunduğunu, idareye güvenerek 2005 yılında Petrol Ofisi A.Ş.'ne 15 yıl süreli intifa hakkı veren sözleşme yaptığını, 2009 yılında bölgenin 1/5000'lik nazım imar planında akaryakıt istasyonunun bulunduğu alanın kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı" olarak belirlenmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, idarenin kendisine yüksek ücretle satmış olduğu istasyonun imar planı sonrasında değerini kaybettiğini, idarenin imar planı yaparken usule uymadığını, idarenin kendi işlemiyle tesis ettiği kazanılmış haklarının ve meşru beklentisinin imar planıyla göz ardı edildiğini, kamu yararı kararında müphem ve muğlâk ifadeler bulunduğunu, bilirkişi heyetinin kamu yararı konusunda aksi raporuna rağmen davasının reddedildiğini, sunduğu argümanların ve delillerin değerlendirilmediğini, bilirkişi raporunun kabul edilmeme nedeninin de açıklanmadığını, kararın gerekçesiz olduğunu, Danıştay'ın onama kararının formül olduğunu belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitine ve sonuçlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun, üzerinde akaryakıt istasyonu bulunan taşınmazının 2009 yılında yapılan 1/5000'lik nazım imar planında kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı" olarak belirlenmesi işleminde usule uyulmadığı, kamu yararı kararında müphem ve muğlâk ifadeler bulunduğu, kamu yararı olmadığı, idarenin kendisine yüksek ücretle satmış olduğu istasyonun imar planı sonrasında değerini kaybettiği ve meşru beklentisinin imar planıyla göz ardı edildiği iddiaları mülkiyet hakkı yönünden, bilirkişi heyetinin kamu yararı konusunda aksi raporuna rağmen mahkemenin davasını reddettiği, mahkemenin kendi sunduğu delilleri değerlendirmediği, bilirkişi raporunu neden kabul etmediğini açıklamadığı ve Danıştay'ın onama kararının formül olduğu iddiaları ise

gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucu, bilirkişi heyetinin kamu yararı konusunda aksi raporuna rağmen Mahkemenin davasını reddettiğini, Mahkemenin kendi sunduğu delilleri değerlendirmediğini, bilirkişi raporunu neden kabul etmediğini de açıklamadığını ve Danıştay'ın onama kararının formül olduğunu belirterek kararın gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

26. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. 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).

28. Mahkemelerin hükümleri için gerekçe yazmaları gerekmekle birlikte bu, tarafların tüm iddialarına detaylı yanıt verme zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Gerekçe yazma yükümlülüğünün, ileri sürülen iddiaların davanın sonucuna etkisi yönünden her davanın şartları çerçevesinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen iddianın kabulü halinde davanın sonucuna etkili olması bekleniyor ise mahkemelerin bu iddiayı değerlendirmeleri gerekebilir (Mustafa Ünlü, B. No: 2013/735, 17/9/2014, § 45).

29. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmadığını, ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkemelerin bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabileceğini, böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddinin yeterli olabileceğini belirtmiştir (bkz. Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, 9/12/1994).

30. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması halinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

31. Somut başvuruya konu dava nazım imar planının iptali istemiyle açılmıştır. Mahkeme 31/12/2010 tarihli kararıyla, tarafların ileri sürdükleri delilleri toplayarak uyuşmazlık konusu taşınmazda keşif yapmış, bilirkişi raporu almış ve gerekçesinde 1/5000 ve 1/100.000'lik her iki planda da deniz, yaya, raylı sistemler ulaşım ağında yer aldığı, dava konusu planla getirilen fonksiyonda plan hiyerarşisine aykırılık bulunmadığı, bilirkişi raporunda zikredilen görüşlerin yanında dava konusu parselin akaryakıt istasyonu olarak kalması yolunda net bir görüş belirtilmediği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı

gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Altıncı Dairesi 23/11/2011 tarihli kararıyla, ilk derece mahkemesi kararının ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğunu belirterek kararı onamıştır.

32. Başvurucu, kararda tartışılanların dışında lehine olan delillerin tartışılmadığını ileri sürse de ileri sürdüğü hangi delilin tartışılmadığını açıklamamaktadır. İlk derece Mahkemesinin kararı incelendiğinde davanın reddine yönelik olarak yeterince gerekçe gösterildiği ve Danıştayın da bu karara atıfla onama kararı verdiği anlaşıldığından, başvurucunun esasa etkili bir iddiasının gerekçe gösterilmeksizin reddedilmediği açıktır.

33. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

35. Başvurucu, üzerinde akaryakıt istasyonu bulunan taşınmazının 2009 yılında yapılan 1/5000'lik nazım imar planında kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı" olarak belirlenmesi işleminde usule uyulmadığını, kamu yararı kararında müphem ve muğlâk ifadeler bulunduğunu, idarenin işleminde kamu yararı olmadığını, idarenin kendisine yüksek ücretle satmış olduğu istasyonun imar planı sonrasında değerini kaybettiğini ve meşru beklentisinin imar planıyla göz ardı edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, dava konusu taşınmazın nazım imar planında vasfının değiştirilmesinin mülkiyet hakkının kullanım şeklini etkileyeceği, ancak söz konusu işlemin kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olarak yapıldığının Mahkeme kararıyla sabit olduğu, dava konusu nazım imar planından sonra uygulama imar planı yapılacağı ve başvurucunun taşınmazının kamulaştırılacağı, bu işlem yapılmadan adil dengenin kurulmadığına dair değerlendirme yapılamayacağı ifade edilerek Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir.

37. Başvurucu Adalet Bakanlığı görüşüne karşı cevabında, bilirkişi raporunda dava konusu nazım imar planının kamu yararına olmadığının belirtildiğini, Mahkemenin ek bilirkişi raporu almadan karar vererek kendisini bilirkişi yerine koyduğunu, plan ile işletmesinin değerinin düşürüldüğünü, meşru beklentisinden mahrum edildiğini dile getirmiştir.

38. İdarenin 21/5/2009 tarihli 1/5000'lik Beyoğlu Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı Nazım İmar Planında başvurucuya ait taşınmazın, kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı" olarak belirlenmesiyle başvurucunun taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanması önemli ölçüde sınırlandırılmış olup, mülkiyet hakkına bir müdahale olduğu açıktır. Bu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir.

39. 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 (Bkz. AYM, E.1988/34, K.1989/26, K.T. 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, K.T. 17/5/2012). Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Ayrıca getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında ölçülülük ilkesi gereği adil bir denge kurması gerekir.

40. 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 gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır (AYM, E.2010/30, K.2012/7, K.T.19/1/2012).

41. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça yasama organının neyin kamu yararına olduğuna dair verdiği karara saygı duyulmalıdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması halinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 35).

42. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup, objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu vurgulamaktadır. Ancak belirtilen bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, kanun koyucunun kamu yararına olan düzenlemeleri belirleme ve yürürlüğe koyma yetkisi Anayasa normları ile sınırlıdır. Bu nedenle yasa koyucu takdir alanına giren konularda anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır (AYM, E. 1992/22, K. 1992/40, K.T. 17/6/1992). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 36).

43. Genel olarak imar planlamasının amacı, belediye ve mücavir alanların dışında, kamu ve toplum yararını gerçekleştirecek hukuki çerçevenin oluşturulmasıdır. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de Kanunun amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların, plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak şeklinde açıklanmıştır. 3194 sayılı Kanun'un arazi ve arsa düzenlemesi sırasında kamu hizmetleri ve tesisleri için yeterli yerlerin ayrılması konusunda düzenlemeler öngördüğü, bu düzenlemeler arasında yer alan 10. madde ile de düzgün yapılaşmanın yanı sıra o beldede yaşayan halkın çalışma, dinlenme, ulaşım, sağlık, sosyal, kültürel ve güvenlik gibi her türlü ortak ihtiyaçlarına çözüm bulmayı ve planın kapsadığı alan içerisinde yaşayanların daha sağlıklı, temiz, düzenli ve altyapısı oturmuş, ihtiyaçları karşılamaya yeterli ve gelişimi kurallara bağlanmış ortamlarda

yaşamalarını temin etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 36).

44. Başvurucu karayolu taşımacılığı da bulunan imar planına konu bölgede akaryakıt istasyonuna ihtiyaç olduğunu, bilirkişi raporunda planın kamu yararına olmadığı yönündeki görüşten hareketle planın kamu yararına olmadığını ve Mahkemenin bu durumu görmezden geldiğini iddia etmektedir.

45. Bilirkişi raporunda kamu yararıyla ilgili olarak, deniz ve raylı sistem taşımacılığı için plan yapılırken kara yolu taşımacılığının sürdürülmesi nedeniyle akaryakıt istasyonunu uzaklaştırmanın nedeninin çok net anlaşılmadığı, sit alanı ilan edilen bölgenin tamamen yayalaştırılmasının daha uygun olduğu, planlama sürecine çok önceden başlanması gerektiği, sürecin başında uygun olmayan bir yola girildiği, kamulaştırma masraflarının yüksek meblağlara baliğ olacağı, bazı örnekler göz önüne alındığında kıyı şeridinin halka açılmasının zor göründüğü şeklinde görüş verilmiştir.

46. Bilirkişi raporunda imar planının geneliyle ilgili eleştiriler olmakla beraber, başvurucunun taşınmazı özelinde akaryakıt istasyonunu uzaklaştırmanın nedeninin çok net anlaşılmadığı ifade edilmiş, ancak bu işlemin kamu yararı taşımadığı net biçimde ifade edilmemiştir. Nitekim Mahkeme, 31/12/2010 tarihli kararıyla dava konusu taşınmazın daha önce de yol ve yeşil alanda kaldığının anlaşıldığı, 1/5000 ve 1/100.000'lik her iki planda da deniz, yaya ve raylı sistemler ulaşım ağında yer alan parsele dava konusu planla getirilen fonksiyonda plan hiyerarşisine aykırılık bulunmadığı, bilirkişi raporunda zikredilen görüşlerin yanında dava konusu parselin akaryakıt istasyonu olarak kalması yolunda net bir görüş belirtilmediği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve karar derecattan geçerek kesinleşmiştir. Dolayısıyla imar planının kamu yararı taşımadığı iddiası Mahkemece reddedilmiştir.

47. Bilirkişi raporunun yargılamadaki fonksiyonuyla ilgili olarak bir Danıştay kararında; "2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hâkim tarafından bilinemeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı belirtilmiştir. Öte yandan, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak anılan yasanın 286. maddesinde de, bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı hükmü yer almıştır. Bilirkişilik müessesesi, hâkime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşımaktadır. Hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi mümkündür. Raporun aksine karar verebilmesi hâkimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmemektedir. Zira, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hâkime aittir." (Danıştay Onuncu Dairesinin 9/2/2005 tarihli ve E.2002/3573, K.2005/367 sayılı kararı) denilerek bilirkişinin dava konusu uyuşmazlığı çözmek için özel ve teknik bilgi sağladığı, hâkimin raporu serbestçe takdir edeceği ve raporun aksine karar vermesinin kendisini bilirkişi yerine koyduğu anlamına gelmeyeceği, uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin hâkime ait olduğu ifade edilmiştir.

48. Bu durumda İdarenin kamu yararı amacıyla kabul ettiği Beyoğlu Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı olarak 1/5000'lik Nazım İmar Planının kamu yararı taşımadığı iddiasının Mahkeme önünde ispat edilemediği ve İdarenin kamu yararı kararının açıkça temelden yoksun veya keyfi olmadığı anlaşıldığından, kanunilik incelemesine geçilmiştir.

49. İdarenin 21/5/2009 tarihli 1/5000'lik Beyoğlu Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı Nazım İmar Planında başvurucuya ait taşınmaz, kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı" olarak belirlenmiştir. Başvurucu akaryakıt istasyonu olarak kullandığı ve 1/11/2005 tarihinde üçüncü kişi lehine 15 yıl süreli intifa hakkı vererek uzun süreli gelir elde etmeyi beklediği taşınmazının imar planı ile değerinin azaldığını ve gelir elde etme imkânının elinden alındığını belirterek mülkiyet hakkının ölçüsüz olarak sınırlandırıldığını iddia etmektedir.

50. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararı sebebiyle, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. 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 (bkz. Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 31).

51. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

52. Somut başvuruya konu nazım imar planının 3194 sayılı Kanun'un 5., 8. ve 10. maddelerinde yer alan açık hükümlere dayanılarak yapıldığı açıktır. 2/6/2010 tarihli bilirkişi raporunda nazım imar planının usule uygun olarak hazırlandığı, ayrıca plan hiyerarşisine uygun olduğu tespit edilmiş, Mahkeme de yaptığı incelemede planın hukuka uygun hazırlandığı yönünde karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Bu kapsamda başvuruya konu müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

53. Ölçülülük ilkesi gereği kanuna uygun olarak yapıldığı anlaşılan planla ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun sınırlandırılan mülkiyet hakkı arasında makul bir denge kurulması gerekmektedir.

54. 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).

55. Nazım imar planı, şehrin ana dokusunu gösteren ve genel ilkeleri belirleyen plandır. İmar planına konu düzenleme alanındaki konut, ticaret ve sanayi bölgeleri, yeşil alanlar, yerleşim dışı alanlar, ulaşım sistemleri bu plan kapsamında belirlenmektedir. Ancak nazım imar planları kesin sınır ve biçim belirlemeyip, üzerinden ölçü alınamamakta ve uygulama için kullanılamamaktadır. Nazım imar planı kentin çeşitli işlev alanlarının ve toprak

parçalarının kullanım biçimlerini saptarken, uygulama imar planı sözü geçen planların uygulanmaları için gerekli tüm teknik ayrıntıları içermektedir (Yunis Ağlar, § 43).

56. Somut başvuruya konu davada taşınmazın nazım imar planında vasfının değiştirilmesinin, mülkiyet hakkının kullanım şeklini önemli ölçüde etkileyeceği açıktır. Zira işyeri olarak kullanılan taşınmazın imar planıyla vasfı değiştirildiğinden artık işyeri olarak kullanılması mümkün olmayacaktır.

57. İmar planları onaylanarak bağlayıcılık kazandıktan sonra, idare ve bireyler açısından birtakım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle imar planları, idare ve bireyler açısından bazı yükümlülükler meydana getirmekte ve özellikle mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar öngörmektedir. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri açısından, imar planlarının onaylanmasından sonra, özellikle imar sınırları içinde girecekleri her türlü imar ve yapı faaliyetlerinde imar plan ve programlarına uygun davranmak, her türlü yapı için ilgili idareden izin almak ve izin ilkelerine uygun olarak yapı inşa etmek yükümlülüğü doğmaktadır. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşlarınca bu program süresi içinde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir (Yunis Ağlar, § 34).

58. Kamu makamlarının, özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir yetkisi kullanmaları doğal olmakla birlikte, belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur. Bir sınırlamanın özellikle ölçülü olduğunun, hakkın özüne dokunmadığının ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekmektedir (Yunis Ağlar, § 47).

59. Başvurucunun taşınmazının 21/5/2009 tarihli 1/5000'lik nazım imar planı uyarınca kısmen "ulaşım ve transfer alanı", kısmen de "parklar ve dinlenme alanı"na alındığı ve başvurucu tarafından İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının, plan hiyerarşisine aykırılık bulunmadığı, bilirkişi raporunda zikredilen görüşlerin yanında dava konusu parselin akaryakıt istasyonu olarak kalması yolunda net bir görüş belirtilmediği ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 31/12/2010 tarihinde Mahkemece reddedildiği, bu kararın derecattan geçerek kesinleştiği ve bahse konu nazım imar planının kamu yararı taşıdığı anlaşılmıştır.

60. Dava konusu plan nazım imar planı olup, bu plan sonrasında uygulama imar planı yapılacaktır. Uygulama imar planı sonrasında ise taşınmazın imar programına alınmasıyla kamulaştırılma meselesi gündeme gelecektir. Somut başvuru açısından, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere beş yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerin ilgili kamu kuruluşlarınca bu program süresi içinde kamulaştırılacağı düzenlemesi yer almaktadır.

61. Taşınmazın başvuruya konu yargılama evrakı kapsamından tespit edilen nitelikleri itibariyle mücavir alan sınırları içerisinde kalması ve etrafının meskûn olup yoğun yerleşim

alanında bulunması unsurlarının göz önünde bulundurulması durumunda dahi, imar planlaması gibi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda kamu makamlarının şehir planlamasına yönelik politikalarında sahip olmaları doğal olan takdir payı, taşınmazın bulunduğu bölgenin sit alanı içinde kalması ile henüz uygulama imar planının yapılmadığı, uygulama imar planı sonrasında beş yıl içinde yapılacak kamulaştırma işlemi ile başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin başvurucunun kayıplarını karşılama imkânı nazara alındığında, söz konusu sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasına konu müdahale ile başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT ÇEVİK

B. No: 2013/2896 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2896)

Karar Tarihi: 10/6/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mahmut ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianamede belirtilmeyen bir suçtan dolayı cezalandırılması ve kayda alınan iletişim içeriklerinin katalog suçlar arasında yer almayan görevi kötüye kullanma suçu yönünden delil olarak kullanılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; haksız olarak tutuklu kalması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/4/2013 tarihinde Kurşunlu Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, “bir kimseyi fuhuşa teşvik etmek veya yaptırma veya aracılık ettirme, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve yardım etme, fuhuş amacıyla ülkeye insan sokma suçuna yardım etme” suçlarını işlediği iddiasıyla Adıyaman Sulh Ceza Mahkemesinin 21/7/2007 tarih ve 2007/131 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. Adıyaman Sulh Ceza Mahkemesi, soruşturma evresinde yaptığı değerlendirme sonucunda 10/9/2007 tarih ve 2007/1048 sayılı kararıyla başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

7. Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığının 1/10/2007 tarih ve E.2007/1501 sayılı iddianamesiyle başvurucu dışındaki dokuz sanık hakkında “suç işlemek amacıyla örgüt kurma”, “fuhuşa teşvik, aracılık ve yer temin etme” suçlarını işledikleri iddiasıyla Adıyaman 2. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Aynı iddianamede başvurucunun, suç delillerini bildirmemek suçundan da cezalandırılması talep edilmiştir.

8. UYAP sisteminden erişilen bilgilere göre, başvurucu, yargılamanın 12/11/2007 tarihli ilk celsesinde duruşmaya çıkarak mahkeme önünde hazır bulunma hakkından faydalanmış ve susma hakkını kullanmıştır. Yargılamanın 3/12/2007 tarihli üçüncü celsesinde, savunmasını müdafii huzurunda yapmış ve duruşmaların büyük çoğunluğuna katılarak aleyhindeki iddia ve görüşlere karşı beyanda bulunmuştur.

9. Adıyaman 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 9/12/2010 tarihli görevsizlik kararıyla dosyayı, sanıklara isnat edilen eylemin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 80. maddesinde yer alan insan ticareti suçunu oluşturma ihtimaline binaen bu suçtan kovuşturma yapılmak üzere Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

10. Görevsizlik kararının Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10/6/2011 tarihli ve E.2011/6705, K.2011/4666 sayılı kararıyla kaldırılması üzerine, Adıyaman 2. Asliye Ceza Mahkemesince dosya yeniden ele alınmıştır.

11. Yargılamanın 29/1/2013 tarihli son (hüküm) celsesinde, başvurucunun üzerine atılı suçun “görevi kötüye kullanma suçu”na dönüşme ve hakkında 5237 sayılı Kanun’un 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanması ihtimaline binaen 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 226. maddesi gereğince başvurucuya ek savunma hakkı tanınmış, başvurucu süre talebinde bulunmayarak ek savunmasını aynı celsede yapmıştır.

12. Mahkeme, 29/1/2013 tarihli ve E.2011/436, K.2013/47 sayılı kararıyla başvurucunun “görevi kötüye kullanma” suçundan 6 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

13. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekilde kaleme alınmıştır:

“…Sanıkların hazırlık ve kovuşturma aşamalarında vermiş oldukları birbirleriyle uyumsuz ve tutarsız savunmalarına, arama tutanakları, doktor raporları, tanık beyanları ve iletişimin tespiti tutanakları karşısında suçtan kurtulmaya yönelik olduklarından itibar edilmemiştir.

…

Sanıklardan Mahmut'un [Başvurucu] ise; olay tarihinde … Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yaptığı, … emniyet teşkilatı tarafından komplo kurulduğu ve alacaklı olduğu sanıkların ne işle meşgul olduklarını öğrenmek amacı ile hareket ettiği yönündeki savunmalarına hiç bir şekilde hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından itibar edilmemiştir. Her ne kadar sanıklardan Mahmut'un üzerine atılı

suç, suçu bildirmeme olarak belirtilmiş ise de; sanığın görevini kötüye kullandığı, bu şekilde kendisine mağdur bayanlarla birlikte olmak suretiyle menfaat temin ettiği anlaşıldığından görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine karar vermek gerekmiştir. CMK'nun 231/5-6 maddeleri gereğince, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıldan az süreli hapis cezası olması, sanığın suç tarihi itibariyle tekerrüre esas sabıkasının bulunmaması, kamunun uğradığı somut bir zararının olmaması, göz önünde bulundurulduğunda, yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde olumlu kanaat oluştuğundan takdiren hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanmıştır…"

14. Bu karara yapılan itiraz ise Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/3/2013 tarih ve 2013/171 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar bu şekilde kesinleşmiştir. Başvurucu ret kararından, 21/3/2013 tarihinden haberdar olmuştur.

15. Başvurucu, 22/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5), (6), (8), (10) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir

daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

…

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

…

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/4/2013 tarihli ve 2013/2896 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılandığı davada, iddianamede belirtilmeyen bir suçtan dolayı kendisine savunma imkânı verilmeden cezalandırıldığını, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi kapsamında verilen iletişimin kayda alınması kararının, yalnızca bu kararın dayanağı olan ve 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında sayılan suçlar bakımından uygulanabileceğini, hâlbuki mahkûmiyetine karar verilen suçun bu suçlardan olmadığını, bu kayıtların görevi kötüye kullanma suçu yönünden delil olarak kullanılamayacağını ve haksız olarak tutuklu kaldığını belirterek, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 19. Maddesinde Güvence Altına Alınan Hakların İhlal Edildiği İddiası Yönünden

20. Başvurucu, haksız olarak tutuklu kalmasından dolayı özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine

yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

22. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

23. Ancak başvurucu tahliye olmuş ya da ilk derece mahkemesi ile hakkında hüküm tesis edilmiş ise bu takdirde serbest kalma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu durumda talep, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa olağan kanun yolları denendikten sonra ve gerekiyorsa bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

24. Ne var ki başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, § 32).

25. Somut olayda başvurucu, Adıyaman Sulh Ceza Mahkemesinin 21/7/2007 tarih ve 2007/131 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmış, aynı Mahkemenin 10/9/2007 tarih ve 2007/1048 sayılı kararıyla da salıverilerek tutukluluk hâli sona ermiştir.

26. Başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa’nın 36. Maddesinde Güvence Altına Alınan Hakların İhlal Edildiği İddiası Yönünden

27. Başvuru ayrıca, hukuka aykırı elde edilen delillerin, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüne esas alındığını ve iddianamede belirtilmeyen bir suçtan dolayı kendisine savunma imkânı verilmeden cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

30. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanması ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19).

33. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan, aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır (Ali Gürsoy, § 20).

34. 5271 sayılı Kanun'a göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemiş olması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.

35. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

36. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna

başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

37. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. Bu durumda İlk Derece Mahkemesinin kararı temyizi kabil hale gelebilecektir. Başka bir deyişle, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini talep eden sanıklar, haklarındaki kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda açıklanması geri bırakılan hüküm esasen temyizi kabil olmamakla birlikte başvurucu, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiş olmakla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı için bkz. Adnan Erkuş/Türkiye, B.No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

38. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında beraat kararı verilmemesi hâlinde lehe hükümler kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun, iddianamede belirtilmeyen bir suçtan, hukuka aykırı deliller esas alınarak mahkûmiyetine karar verildiği yönündeki iddiası, somut olayın özelliği de nazara alındığında temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Bu bakımdan, hatalı değerlendirme sonucu verilen mahkûmiyet kararının temel hakları ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir.

39. Açıklanan nedenlerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamındaki mahkûmiyet kararının hatalı değerlendirmeye dayanması nedeniyle ihlal oluşturduğuna ilişkin başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun,

1. Anayasa’nın 19. maddesi kapsamındaki güvencelerin ihlali iddiaları yönünden “zaman bakımından yetkisizlik”,

2. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamındaki güvencelerin ihlali iddiaları yönünden “açıkça dayanaktan yoksun olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET KEMAL TEKİN

B. No: 2013/3019 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET KEMAL TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3019)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Fikret Kemal TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde Balıkesir İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/2/2015 tarihli görüş yazısı 7/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, 11/3/2015 tarihli dilekçesi ile Bakanlık görüşüne karşı cevaplarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, astsubay statüsünde görev yapmakta iken disiplinsizliği nedeniyle 1/8/2000 tarihinde Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucunun 9/8/2011 tarihinde, ayırma işlemine ilişkin bilgi ve belge talep etmesi üzerine Genelkurmay Başkanlığının 11/10/2011 tarihli yazısı ile ayırma işleminin uzun bir süre zarfında sıralı sicil amirlerinin gözlem, inceleme ve değerlendirmeleri, yetkili personelin dosya üzerinden yapmış olduğu ve tüm belge, bilgi, izlenim, kanaat ve raporları göz önünde bulundurularak tesis edildiği yönünde başvurucuya bilgi verilmiş, bunun yanında Marksist-Leninist görüşleri benimsediği, PKK terör örgütünü övücü konuşmalar yaptığı, çevresindekilere bu doğrultuda propaganda yaptığı, sakıncalı kategorisinde bulunan bir kişiyle irtibatlı olduğu, amirleri nezdinde örgüt mensubu bir şahsın veya grubun kendisini rahatlıkla kullanabileceği kanaatini uyandırdığı, İzmit ilinde siyasi bir partinin mitinglerine gittiği, yine İzmit ilinde sol görüşlü kişilerin barındığı kahvehanelere gittiği ve arkadaşlarını da beraberinde götürdüğü, 2000 yılındaki son atamasından sonra göreve başladığı gemide hiç kimseyle görüşmediği ve hiçbir konuda fikir beyan etmediği, 2000 yılında sakıncalı sol personel kategorisine alındığı, bu nedenlerle tutum ve davranışları ile yasa dışı görüşleri benimseyip bu faaliyetlerde bulunduğu belirtilmiş, ayrıca ailesinin PKK taraftarı olduğu gerekçeleriyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulmasına ilişkin 28/7/2000 tarihli YAŞ'a sevk kararı, 1/8/2000 tarihli YAŞ kararı ve 1983 yılından 2000 yılına kadar olan dönemdeki sicil bilgi ve notları başvurucuya gönderilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde açılan davaya ait dilekçede"... YAŞ kararıyla emekliye sevk edildiğini, bunun da aynı gemide görev yaptığı ve geçimsizlik ve çekememezlik nedeniyle anlaşamadığı rütbeli bir personelin yazdığı ihbar mektubuna ve hatalı yürütülen bir istihbarat çalışmasına dayandığını düşündüğünü, ailesiyle aynı sitede ve fakat farklı apartmanlarda oturan adları aynı yaptıkları iş aynı ve iş yerlerinin mesafesi yaklaşık 500 mt. olan bir bölgede istihbarat faaliyeti yapıldığını, babası ile bölücü örgüt sempatizanı olan

şahısların isimlerinin karıştırıldığına inandığını, oysa babasının emekli öğretmen olduğunu, aynı zamanda oturduğu apartmana bitişik Erdal Büfe isimli büfeyi işlettiğini, sonradan … üyesi olduğunu ve çocuklarının da bölücü faaliyetlere katıldığını öğrendiği Ali GÖÇEN isimli başka bir şahsın da, babasının işlettiği Erdal Büfenin bitişiğindeki D Blokta ikamet ettiğini, bu şahsın da babasının büfesinin 500 mt. uzağında ve babasının oturduğu apartmanın ismini taşıyan Evrim Büfe isimli başka bir büfeyi işlettiğini, keza yine sonradan öğrendiğine göre babasının oturduğu sitenin C bloğunda, kendisiyle hiçbir akrabalık ya da sosyal bağları bulunmadığı halde kendisi gibi "Tekin" soyadını taşıyan Kürt kökenli bir öğretmenin ikamet ettiğini, muhtemelen bu iki şahıs ile babasının karıştırıldığını, bu doğrultuda düzenlenen istihbarat raporu sayesinde Ordudan atıldığını, oysa hiçbir zaman bölücü örgütü övmediğini, hep karşısında olduğunu bu hatalı istihbarat raporunu düzenleyenler hakkında 2011 yılında şikayetçi olduğunu, Savcılığa suç duyurusunda bulunulduğunu, yeniden yapılacak bir istihbarat çalışması sayesinde haklılığının ortaya konulabileceğini …" ileri sürmüştür.

12. AYİM Birinci Dairesi 4/12/2012 tarihli ve E.2012/366, K.2012/1405 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Anayasanın 125/4'üncû maddesinde; yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, bu yetkinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı belirtilmektedir. 1602 sayılı AYİM Kanununun 21/2'nci maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır

Bu bağlamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde; davalı idare tarafından gönderilen belgelerden; davacının Marksist-Leninist görüşleri benimsediği, PKK Terör örgütünü övücü konuşmalar yaptığı, çevresindekilere bu yönde konuşmalar yaptığı, amirleri üzerinde örgüt mensubu bir kişinin veya gurubun kendisini rahat bir şekilde kullanabileceği yönünde kanaat uyandırdığı, İzmit'te … mitingine katıldığı, 28 Şubat 2000 tarihinde son atamasından sonra hiçbir konuda fikir beyan etmediği, 09.01.2000 tarihinde sakıncalı sol personel kategorisine alındığı, Balıkesir'de ikamet eden ailesinin, çevresinde PKK taraftarı ve … olarak bilindiği, Kocaeli Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen 01 Temmuz 1999 tarihli cevabi yazıda da; aynı mahiyette tespitler yapıldığı, davacıyla ilgili alınan başka raporlarda da benzer mahiyette tespitler yapıldığı, bir çok sicil amirinin menfi kanaatinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; her ne kadar davacı, hakkında yanlış istihbarat yapıldığını ileri sürmüş ise de gelen ihbar mektubu üzerine davacı hakkında Birliğinde yapılan tespitte, ihbar mektubu üzerine, mektupta geçen hususların araştırılması konusunda yazılan yazı üzerine Kocaeli Emniyet Müdürlüğünün isim ve adres üzerinden yaptığı tespitler ve somut bilgiler, davacıyla ilgili birlik kanaatleri ve düzenlenen raporlar birlikte dikkate alındığında, davacı hakkındaki tespitlerde yanılma suretiyle başka bir kişiyle karıştırıldığına dair emare bulunmadığı, bu nedenle yeni bir araştırma yapılmasına gerek olmadığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalı idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/4/2013 tarihli ve E.2013/447, K.2013/398 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 24/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, 2/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

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

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

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

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

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

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Teminat" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

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

17. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir."

"Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

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

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

"Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

18. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/3019 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan, kendisi ve ailesi hakkındaki soyut iddialara dayanılarak davanın reddedildiğini, geçici 32. maddeden yararlandırılma talebinin reddi üzerine bilgi edinme hakkı kapsamında dayanak bilgi ve belgeleri talep ettiğini, işlem tesisinde amirlerin uzun süren gözlem ve değerlendirmelerinin esas alındığını belirterek, hiçbir somut bilgi ve belgenin gönderilmediğini, görev yaptığı son yıla ait sicil safahatı ve sicil özetinin iyi seviyede olduğunu, şahsı ve ailesi hakkında iftira niteliğinde olan, somut hiçbir bilgi içermeyen, yer, zaman ve isim bildirilmeksizin tanzim edilen belgeye dayanarak karar verildiğini, bu belgede iddia edilen hususlarla ilgili olarak hiçbir idari tahkikat yapılmadığını ve dava açılmadığını, AYİM’in adeta ihraç işlemi hakkında karar verdiğini, oysa davanın konusunun geçici 32. maddeden yararlandırmama işlemi olup, kararın maddi ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, AYİM kararlarına karşı temyiz yolunun bulunmadığını, karar düzeltme incelemesinin kararı veren heyetçe yapıldığını, AYİM yapısında sınıf subaylarının bulunduğunu belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile işlemin iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmamasına, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesine, AYİM bünyesinde sınıf subaylarının bulunmasına ve AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmamasına yönelik iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve ayrı başlıklar halinde

incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

22. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Adalet Bakanlığı görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) açıkça keyfilik olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına karar verme yetkisinin kendisinde olmadığını ve önemli olanın yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini dikkate aldığını, başvuru konusu olayda AYİM tarafından, başvurucunun ilişiğinin kesilmesine dayanak teşkil eden hususların değerlendirildiğini belirterek, bu hususların dikkate sunulması gerektiğini değerlendirmiştir.

24. Başvurucu cevap dilekçesinde, istihbari raporun tek başına delil olarak değerlendirilemeyeceğini, bu konuda birçok yargı kararı olduğunu belirterek, başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tekrarlamıştır.

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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 keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

27. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

28. Başvuru konusu olayda başvurucu, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan, kendisi ve ailesi

hakkındaki soyut iddialara dayanılarak davanın reddedildiğini, geçici 32. maddeden yararlandırılma talebinin reddi üzerine bilgi edinme hakkı kapsamında dayanak bilgi ve belgeleri talep ettiğini, işlem tesisinde, amirlerin uzun süren gözlem ve değerlendirmelerinin esas alındığının belirtilerek, hiçbir somut bilgi ve belgenin gönderilmediğini, görev yaptığı son yıla ait sicil safahatı ve sicil özetinin iyi seviyede olduğunu, şahsı ve ailesi hakkında iftira niteliğinde olan, somut hiçbir bilgi içermeyen, yer, zaman ve isim bildirilmeksizin tanzim edilen belgeye dayanarak karar verildiğini, bu belgede iddia edilen hususlarla ilgili olarak hiçbir idari tahkikat yapılmayıp dava açılmadığını, AYİM'in adeta ihraç işlemi hakkında karar verdiğini, oysa davanın konusunun geçici 32. maddeden yararlandırmama işlemi olup, kararın maddi ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu belirtmiş, AYİM ise başvurucunun Marksist-Leninist görüşleri benimsediği, PKK terör örgütünü övücü konuşmalar yaptığı, amirleri üzerinde, örgüt mensubu kişilerce rahat bir şekilde kullanılabileceği yönünde intiba uyandırdığı, İzmit'te bir partinin mitingine katıldığı, 9/1/2000 tarihinde sakıncalı sol personel kategorisine alındığı, Balıkesir ilinde ikamet eden ailesinin PKK taraftarı ve siyasi bir partili olarak bilindiği, Kocaeli Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen 1/7/1999 tarihli yazıda ve başka raporlarda da aynı nitelikte tespitler yapıldığı, birçok sicil amirinin menfi kanaatinin bulunduğu, her ne kadar yanlış istihbarat yapıldığı ileri sürülmüşse de ihbar mektubu üzerine hakkında yapılan tespitlerde, başka bir kişiyle karıştırıldığına dair emare bulunmadığı, bu nedenle yeni bir araştırmaya gerek görülmediği dikkate alınarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

29. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

30. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 40).

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

32. Açıklanan nedenlerle, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurucunun yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu, ret kararının gerekçelerinin yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

35. Anayasa'nın 141. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir.

36. 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 İnş. Taah. Mad. Gıda Turizm Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

37. Başvuru konusu olayda AYİM, idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin sınırlarının nelerden ibaret olduğunu belirttikten sonra, başvurucunun ilişiğinin kesilmesine neden olan olayları değerlendirerek (§ 12), 926 sayılı Kanun’un 32. maddesinden yararlandırılmamasına konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

38. Bu durumda AYİM, dava konusu işlemin tesisinde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiş olup, kararda başvurucunun iddialarının karşılanmadığından söz edilemez.

39. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurucunun ret kararının gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

40. Başvurucu, AYİM’in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

42. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM’in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun’da hüküm altına alınmıştır. AYİM’e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin

Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

43. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını ileri sürmüştür.

45. Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

46. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılamasına ilişkin değildir.

47. 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).

48. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

4. İki dereceli yargılanma hakkı iddiasının "konu bakımından yetkisizlik",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.Ö.

B. No: 2013/3157 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3157

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3157)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ö.Ö.

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

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

5. Adalet Bakanlığı, 19/3/2015 tarihli dilekçesi ile başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla 26/6/1998 tarihinde resen emekliye sevk edilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla Türk Silâhlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucunun, bu idari işlemin iptali ve özlük haklarının ödenmesi talebiyle açtığı davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 27/11/2012 tarihli ve E.2012/391, K.2012/1282 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir

"Görüldüğü üzere, 12 Mart 1971 tarihinden 22.03.2011 tarihine kadar yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin, yani kişi olarak kapsama girenlerin başvurularını kabul veya reddetmek konusunda Milli Savunma Bakanına (sebep unsuru yönünden) geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kuşku yok ki, diğer bütün kamusal yetkilerde olduğu gibi idarenin takdir yetkisi de kamu yararı amacı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunmaktadır.

Bu çerçevede yapılan değerlendirmede: Takip ve kontrol altında tutulan personel statüsünde olan davacının, yasadışı bir örgüt olan DHKP/C örgütü ile iltisaklı olan bir subay tarafından bu örgüte kazandırıldığı; keza davacının, bu subay ile birlikte (bu subayın eşinden boşanarak ayrılmasından sonra) komün hayatı yaşadıkları; davacının örgüt adına propaganda ve taraftar kazanma çalışmaları yaptığı; davacının söz konusu örgütün yayınlarını sürekli takip ettiği, okuduğu ve okutmaya çalıştığı istihbarat raporlarından anlaşıldığından davacının 926 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

11. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/389, K.2013/510 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 13/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 14/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

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

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

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

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

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

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

14. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Teminat” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

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

15. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

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

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

16. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

...

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/5/2013 tarihli ve 2013/3157 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, hiçbir somut kanıta dayanmayan iddiaların istihbarat raporu şeklinde YAŞ'a sunularak askerlikle ilişiğinin kesildiğini, sol düşünceye sahip olması dikkate alınarak, hiçbir ilişkisinin bulunmadığı terör örgütü ile arasında bağ kurulup, buna hukuki değer atfedilerek ve yasadışı örgüt propagandası yapmak gibi suç teşkil eden iddiaların, özel hayata ilişkin dedikodularla süslenerek oluşturulan istihbarat raporlarına dayanılarak, tek bir somut kanıt dahi gösterilmesine ihtiyaç duyulmadan geçici 32. maddeden yararlandırılmadığını, yararlandırmama işlemine karşı açtığı davayı AYİM'in salt bu raporlara dayanarak reddettiğini, anılan Kanunun ilgili maddesinin uygulanması konusunda yetkili olan Milli Savunma Bakanının kendi siyasi görüşüne uymayan kişiler aleyhine ayrımcı uygulama yapıp, mahkemenin verdiği kararla bu uygulamanın pekiştirildiğini, mahkeme kararının hiçbir kanıta dayanmayıp bütünüyle keyfi olduğunu, söz konusu AYİM kararına karşı etkili bir temyiz yolu bulunmadığı gibi mahkemenin yapısı itibarıyla da etkili başvuru yapma imkanı vermediğini, karar düzeltme talebinin reddi üzerine para cezası ödemeye mahkum edildiğini belirterek, Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmamasına, AYİM bünyesinde sınıf subaylarının bulunmasına, iki dereceli yargılama hakkı verilmemesine, karar düzeltme aşamasında para cezası ödemesine hükmedilmesine ve eşitlik ilkesine aykırı hareket edilmesine yönelik iddialarının ayrı başlıklar halinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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

23. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

24. Başvuru konusu olayda, başvurucu istihbarat raporlarına dayanılarak, tek bir somut kanıt dahi gösterilmesine ihtiyaç duyulmadan geçici 32. maddeden yararlandırılmadığını, AYİM'in de davayı salt bu raporlara dayanarak reddettiğini, mahkeme kararının hiçbir kanıta dayanmayıp bütünüyle keyfi olduğunu belirtmiş; AYİM ise takip ve kontrol altında tutulan personel statüsünde olan başvurucunun, yasadışı DHKP/C örgütüyle iltisaklı olan bir subay tarafından bu örgüte kazandırıldığı, söz konusu subayın eşinden boşanarak ayrılmasından sonra onunla komün hayatı yaşadıkları, davacının örgüt adına propaganda ve taraftar kazandırma çalışmaları yaptığı, örgütün yayınlarını takip ettiği, okuyup okutmaya çalıştığı hususları istihbarat raporlarından anlaşıldığından, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

25. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

26. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 40).

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

28. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurucunun yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

29. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

31. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

32. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

33. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını ileri sürmüştür.

34. Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

35. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılamasına ilişkin değildir.

36. Başvurucunun 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).

37. 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.

4. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

38. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedildiğini ileri sürmüştür.

39. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince, hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek, bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39). Başvurucu tarafından, anılan para cezasını ödemeye mali durumunun yetmediği veya ödeme nedeniyle çok zor durumda kalacağı yönünde bir iddiada bulunulmadığı görülmekle, somut başvuru açısından, anılan kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucu, Milli Savunma Bakanının kendi siyasi görüşüne uymayan kişiler aleyhine ayrımcı uygulama yapıp talebini kabul etmediğini ve mahkemenin verdiği kararla da bu uygulamanın pekiştirildiğini ileri sürmüştür.

41. 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 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). Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

42. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

43. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

44. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

45. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

46. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

47. Somut olayda başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması nedeniyle ayırımcılığa maruz kaldığını belirtmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gizlilik talebinin KABULÜNE,

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

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

4. İki dereceli yargılanma hakkı iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”,

5. Karar düzeltme para cezasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

6. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER GÖLEN

B. No: 2013/3430 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER GÖLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3430)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/7/2015-29416

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Muzaffer GÖLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, işçi olarak çalıştığı kamu kurumundan mahalli idareler genel seçiminde belediye başkanı seçilmesi nedeniyle istifa ettiği ve belediye başkanlığı görevinin sona ermesinden sonra emekli olduğu halde daha önce çalıştığı iş yerindeki çalışma süresinin kıdem tazminatında değerlendirmeye alınmaması üzerine açtığı davanın, feshin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle reddedilmesi sonucu mülkiyet, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 tarihinde Bingöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 6/9/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 6/1/2014 tarihli görüş yazısı, 13/1/2014 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiş, ancak başvurucunun vekili Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 3/6/1985-1/4/2004 tarihleri arasında Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü-Bingöl İl Müdürlüğü bünyesinde teknisyen olarak görev yapmıştır.

8. Başvurucu, 2004 yılı mahalli idareler genel seçiminde Karlıova İlçesi Belediye Başkanlığına aday olmuş ve seçimi kazanması üzerine daha önce çalıştığı kurumdaki görevinden istifa ederek belediye başkanlığı görevine başlamıştır.

9. Başkanlık görevinin sona ermesinin ardından başvurucu, emeklilik işlemlerini yapmak üzere emekli sandığına başvurmuş, 6/11/2009 tarihinde işlemleri tamamlanmış, ancak TEDAŞ bünyesinde çalıştığı süre emekli ikramiyesi ödemesinde değerlendirmeye alınmamıştır.

10. Başvurucu, 8/12/2009 tarihli dilekçesiyle TEDAŞ Genel Müdürlüğüne durumu bildirerek kendisine kıdem tazminatı ödemesi yapılmasını talep etmiştir. Genel Müdürlüğün 21/12/2009 tarihli cevabi yazısında “seçim nedeniyle istifanın kıdem tazminatı almaya engel olduğu” belirtilerek talebi reddedilmiştir.

11. Başvurucu 5/1/2010 tarihinde Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde kıdem tazminatı alacağı davası açmıştır.

12. Mahkeme, iş mahkemesi sıfatıyla verdiği 1/10/2010 tarihli ve E.2010/9, K.010/898 sayılı kararıyla başvurucunun sözleşmesini kanunda sayılı haklı nedenlerle feshetmediğinden kıdem tazminatı almaya hak kazanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Temyiz başvurusu üzerine talebi inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11/3/2013 tarihli ve E.2010/51196, K.2013/3897 sayılı kararıyla, ilk derece mahkemesi hükmünün onanmasına karar vermiştir.

14. Bu karar başvurucuya, 24/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 20/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı 24. maddesi şu şekildedir:

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

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

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

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.”

17. 4857 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

“Bu Kanunun 120 nci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 nci bendi ile onbirinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır.”

18. 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu’nun yürürlükte bulunan “Kıdem tazminatı” başlıklı 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzeri"nden ödeme yapılır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/5/2013 tarih ve 2013/3430 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, işçi olarak çalıştığı TEDAŞ Genel Müdürlüğündeki işinden mahalli idareler genel seçiminde belediye başkanı seçilmesi nedeniyle istifa ettiği ve belediye başkanlığı görevinin sona ermesinden sonra emekli olduğu halde daha önce çalıştığı iş yerindeki çalışma süresine bağlı kıdem tazminatının kendisine ödenmemesi üzerine açtığı davanın feshin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek, seçilme hakkını kullanmasıyla çalışmasına bağlı maddi haklarından yoksun bırakıldığını, memurların aynı nedenle istifa etmeleri halinde hak kayıplarının olmadığını, seçilme hakkını kullanmasının haklı fesih sayılması gerektiğini belirterek mülkiyet ve seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 23.828,47 TL kıdem tazminatının fesih tarihinden itibaren faiziyle birlikte kendisine ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla bağlantılı olarak kabul edilemezlik incelemesinde değerlendirilmiş, mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyeti ise ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Seçme ve Seçilme Hakkı Yönünden

22. Başvurucu, işçi olarak çalıştığı TEDAŞ Genel Müdürlüğündeki işinden mahalli idareler genel seçiminde belediye başkanı seçilmesi nedeniyle istifa ettiği gerekçesiyle çalışma süresine bağlı kıdem tazminatının kendisine ödenmediğini, seçilme hakkını kullanmasıyla çalışmasına bağlı maddi haklarından yoksun bırakıldığını, memurların aynı nedenle istifa etmeleri halinde hak kayıplarının olmadığını belirterek seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 1982 Anayasası’nın “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. maddesinin 1.fıkrası şu şekildedir:

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”

24. Serbest seçim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu

Protokol'ün 3. maddesinde; "Sözleşmeci Taraflar yasama organının seçimi için, halkın görüşlerini özgürce ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda, makul aralıklarla ve gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler." şeklinde düzenlenmiştir.

25. Mahalli idare seçimleri ile ilgili olarak, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiaları daha önce bireysel başvuruya konu olmuştur. Parlamento seçimleri haricinde, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan mahalli idarelerle ilgili seçimlerin, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında yer aldığı kabul edilmiş olup, bu kapsamdaki başvuruların "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2014/5425, 23/7/2014, §§ 29-37; B. No: 2014/11717, 4/11/2014, §§ 14-24).

26. Anayasa'nın 127. maddesi gereği bir mahalli idare niteliğinde olan Karlıova Belediye Başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddialarını içeren somut başvuruda farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

28. Başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali iddialarının, başvurunun temelini oluşturan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Bu çerçevede, başvurucunun seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamına giren bir güvenceye yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayırımcılık yasağının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir.

29. Sonuç itibariyle, başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddialarının konusu da, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkı Yönünden

31. Başvurucu, işçi olarak çalıştığı TEDAŞ Genel Müdürlüğündeki işinden mahalli idareler genel seçiminde belediye başkanı seçilmesi nedeniyle istifa ettiğini ve emekli olduktan sonra daha önce çalıştığı iş yerindeki çalışma süresine bağlı kıdem tazminatının kendisine ödenmemesi nedeniyle maddi haklarından yoksun bırakıldığını ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bu durumda öncelikle başvurucunun başvuruya konu davada Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir.

33. 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."

34. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Anayasa ve Sözleşmenin 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 içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Bkz., B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36-37).

37. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Saghinadze/Gürcistan, B. No: 18768/05, § 103, 27/5/2010; SA Dangeville/Fransa, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44-45).

38. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup, bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır.

39. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, işçi olarak çalıştığı TEDAŞ Genel Müdürlüğündeki işinden emekliliğe hak kazanacak süreyi doldurmadan mahalli idareler genel seçiminde belediye başkanı seçilmesi nedeniyle istifa etmiş ve belediye başkanlığı döneminin bitmesiyle emekli olmaya hak kazanarak emekli olmuştur. Başvurucu daha önce 4857 sayılı Kanuna göre işçi statüsünde çalıştığı iş yerindeki çalışma süresine bağlı kıdem tazminatının kendisine ödenmesi talebi ilgili iş yeri ve Mahkemece haklı nedenle iş akdini feshetmediği gerekçesiyle reddedilmiş ve reddedilen karar temyiz sürecinde onanarak kesinleşmiştir.

40. Mülga 1475 sayılı Kanun'un yürürlükte olan 14. maddesine göre işçinin kıdem

tazminatına hak kazanması için, emeklilik süresini doldurarak emekli olması, iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle veya işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedilmesi veya işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi şartlarından biri aranmaktadır. Başvurucu çalıştığı iş yerinden emeklilik için gerekli süreyi doldurmadan belediye başkanlığı seçimlerini kazanması sebebiyle istifa ederek belediye başkanlığı görevini yürütmüştür.

41. 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesinde işçinin haklı nedenle derhal fesih sebepleri; sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebepler olarak sayılmıştır. Zorlayıcı sebepler ise işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler olarak tarif edilmiştir. Kanunun lafzından başka bir işe başlamak veya seçimle siyasi bir göreve seçilmek haklı fesih sebebi sayılmadığı gibi, Yargıtay içtihatlarında da belediye başkanı seçilmenin haklı fesih sebebi sayıldığı bir içtihada rastlanılmamıştır. Başvurucu da bahsedilen iddiasını destekleyecek bir yargı kararı sunmamıştır.

42. Bu durumda ilgili Kanun hükümleri ve Yargıtay içtihatlarına göre somut başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı kapsamında kıdem tazminatı hakkına bağlı meşru beklentinin mevcut olmadığı, somut başvuruya konu davada da başvurucunun bu iddiasını Mahkeme önünde kanıtlayamadığı ve Mahkemenin başvurucunun kıdem tazminatı alacağı iddiasını reddettiği anlaşılmaktadır.

43. Sonuç olarak, başvuru konusu olayda mülkiyet hakkına konu olabilecek bir "ekonomik değeri" veya en azından bu şekildeki bir değeri elde etme yönünde "meşru beklentisi" bulunmayan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEBİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEL KAYNAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3667 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3667

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEL KAYNAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3667)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : Emel KAYNAR

Naime TIĞLI

Hatice TUNCA

Erkan TUNCA

Vekilleri : Av. Hayati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğünce kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 10/3/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucular beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili Ümraniye ilçesi 333 ada 6 parsel (yeni 18 pafta 4196 parsel) numaralı 541 m2 büyüklüğündeki taşınmaz, Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünce 26/2/1974 tarihinde kamulaştırılarak o tarihteki taşınmaz malikleri F.D. ve müştereklerine kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmış ve aynı tarihte malikler adına T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine taşınmaz bedeli bloke edilmiştir. Maliklerin belirtilen adreste bulunamaması üzerine tebligat iade edilmiştir.

8. Anılan taşınmazın tapu kaydında kamulaştırma kararına dayalı işlem yapılmamış olup, başvuruculaların murisi Niyazi Tunca ve başvurucu Naime Tığlı 27/11/1974 tarihinde taşınmazı satın almışlar ve adlarına tapuya tescil ettirmişlerdir.

9. 31/5/1976 tarihinde yeniden yapılan tapulama sonunda taşınmaz, kamulaştırma işlemine ilişkin şerh olmaksızın başvuruculaların murisi Niyazi Tunca ve başvurucu Naime Tığlı adına tapuya tescil edilmiştir.

10. DSİ Genel Müdürlüğü tarafından 10/12/1976 tarihinde kamulaştırma şerhi tapu kaydına işlenmiş, Niyazi Tunca ve Naime Tığlı'ya 25/8/1977 tarihinde Noter aracılığıyla kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmıştır.

11. Beşiktaş 3. Noterliğince, tebliğ işlemlerine dair belgelerin imha edildiği bildirilmiştir.

12. T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesinin yazısında, F.D. ve müşterekleri adına bloke edilen bedelin DSİ Genel Müdürlüğünün yazısı gereği 4/12/1997 tarihinde Ziraat Bankası Kadıköy Şubesine havale edildiği, Naime Tığlı adına herhangi bir ödeme yapılmadığı bildirilmiştir.

13. Taşınmaz, kamulaştırma şerhi ile birlikte başvurucular adına tapuya tescillidir.

14. Taşınmaz, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından İSKİ Genel Müdürlüğünün kullanımına devredilmiştir.

15. Başvurucular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine 23/2/2007 tarihinde Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, İstanbul ili Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el atıldığı iddiasıyla kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi isteminde bulunmuşlardır.

16. Davalı, taşınmazın DSİ tarafından kamulaştırılarak İdarenin kullanımına verildiğini, Yukarı Dudullu su deposu sahasında kaldığını, süresi içinde dava açılmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

17. İSKİ Genel Müdürlüğünün 30/3/2007 tarihli yazısına göre taşınmaz, Yukarı Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattı sahasında bulunmaktadır.

18. Mahkemece, 21/5/2009 tarihli ve E.2007/111, K.2009/391 sayılı kararla, davanın, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası olduğu belirtilerek, taşınmazın su deposu alanında bulunduğu ve yapılaşmasının engellenerek el atıldığı, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmadığı, zira bankaya bloke edilmekle tamamlanan bir kamulaştırma işleminde sonraki maliklere tekrar kamulaştırma işleminin gönderilmemiş olması ve bu tebligattan sonra da paranın bloke edildiğinin belirtilmemiş olmasının kamulaştırma işleminin usulüne uygun yapılmadığını açıkça gösterdiği, bilirkişi heyeti raporunda belirtildiği üzere taşınmazın bedelinin ödenmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, 757.400,00 TL'nin, 23/2/2007 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

19. Temyiz üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/6/2010 tarihli ve E.2010/8703, K.2010/11895 sayılı ilâmıyla, davanın, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu, taşınmazın su deposu ve Kozyatağı isale hattı inşaat alanında kaldığından 1974 yılında DSİ tarafından kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına bankaya bloke edildiği ve kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılara 25/8/1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, bu durumda geçerli bir kamulaştırma işlemi bulunup, kamulaştırmasız el atmadan söz edilmeyeceği gibi, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde yazılı 30 günlük hak düşürücü süre içinde dava da açılmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hüküm bozulmuştur.

20. Karar düzeltme istemi, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/2/2011 tarihli ve E.2010/16568, K.2011/2480 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

21. Mahkemece bozma kararına direnilerek, 1/11/2011 tarihli ve E.2011/234, K.2011/620 sayılı kararla, “Taşınmaz su deposu alanında bulunmakta olup kullanımı sınırlandırılmıştır. Kamulaştırma bedeli 31/5/1974 tarihinde F.D. ve müşterekleri adına T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine bloke edilmiştir. Davalı İdarenin davacılara 25/8/1977 tarihinde noter tebligatı yapıldığına dair savunması incelenmiş ancak noter tebliğ evrakı dosyaya sunulmamıştır. Tebliğ evrakı yerine geçmek üzere davalı İdarece ‘Niyazi Tunca: Bizzat kendisine 25/8/1977 de tebliğ edildi’ yazısı gönderilmiştir. Bu yazının noter evrakı olduğuna dair hiçbir ibare bulunmamaktadır. Zira söz konusu yazı noter evrakının eki mahiyetinde değildir. İdarenin, kamulaştırılacak taşınmaz mala ait plan yazısının arkasına elle yazılan, kimin tarafından imza edildiği anlaşılamayan boş bir sayfaya yazılı beyandan ibarettir. İlgili tebliğ evrakının Noter tarafından imha edildiği bildirilmiştir. Dolayısıyla 25/8/1977 tarihli ‘tebliğ edildi’ yazısının noter tebliğ evrakı olduğu kabul edilmemiştir. Kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içinde idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açılabilir. Ancak 30 günlük hak düşürücü sürenin başlangıcı, taşınmaz malın sahibine usulüne uygun olarak yapılacak noter tebliğ işleminden sonra başlamaktadır. Kamulaştırma işleminin başvuruculara usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, ibraz edilen tebligat evrakının noter tebliğ evrakı olduğunun davalı idare tarafından ispatlanamadığı, boş bir kağıt üzerine gelişi güzel yazılan ‘tebliğ edildi’ yazısının noter evrakı olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır. Böyle bir yazının noter evrakı olarak kabul edilmesi, idarenin sunduğu her tür yazının kayıtsız şartsız doğruluğunun kabul edileceği anlamına gelir. Dolayısıyla 30 günlük dava açma süresinin de başlamadığı, Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattı alanı içinde kalan dava konusu taşınmaza davalı tarafından kamulaştırmasız el atıldığı gerekçesiyle ilk hükümde direnilmesine, 757.400,00 TL'nin yasal faiziyle davalıdan

tahsiline” karar verilmiştir.

22. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ve E.2012/5-208, K.2012/443 sayılı ilâmıyla direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

Kararın gerekçesi şu şekildedir:

“Dava, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Uyuşmazlık, taşınmazın usulüne uygun olarak kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı ile davanın 30 günlük hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı noktasında toplanmaktadır.

26/2/1974 tarihinde taşınmazın o tarihteki malikleri adına kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği ve maliklere noter aracılığıyla tebligat gönderildiği, tebligatların bila ikmal iade edildiği, bu aşamada dava konusu taşınmazın satış ve tapulama nedeniyle 31/5/1976 tarihinde davacı Naime Tığlı ile diğer davacıların murisleri Niyazi Tunca adına tescil edildiği, İdarece 22/8/1977 tarihinde Naime Tığlı ve Niyazi Tunca’ya kamulaştırma evraklarının noter aracılığıyla tebliğinin istendiği, dosya içerinde mevcut kamulaştırma evrakı üzerine, ilgili noterce onaylanmak suretiyle tebliğ işleminin yerine getirildiğine dair şerh verildiği, buna göre malik Niyazi Tunca’ya bizzat, malik Naime Tığlı’ya ise birlikte ikamet eden kızı Güler Tığlı aracılığı ile tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun ‘Dava hakkı’ başlığı altında düzenlenen 14. maddesinin 1. fıkrasında ‘Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya köy ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılmayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açabilecekleri’ hükmü öngörülmüştür.

Bu haliyle, mal sahibi yönünden açılacak davalarda, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin başlangıcında; ilke olarak, mal sahibinin hakkını dava edebilir duruma geldiği tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği açıktır.

Anılan ilkeye tek istisna, 24/6/1994 tarih ve E.1993/3, K.1994/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilmiştir. Anılan kararda, mal sahibine daha önce kamulaştırma işlemi ile ilgili yasaya uygun bir bildirim yapılmamış olması halinde, Kamulaştırma Kanunu’nun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük hak düşürücü sürenin tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihte başlayacağı, benimsenmiştir.

Böylece, kamulaştırma hukukunda, hak arama durumunda olan taşınmaz mal sahibi yönünden dava ve talep haklarının kullanılması, idarece yapılacak bildirime bağlanmıştır.

Açıklanan yasal durum çerçevesinde; mal sahibi takdir edilen bedele ve maddi hatalara karşı kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden, yasaya uygun bir tebligat yapılmamış ise tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihten itibaren, ancak 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir.

Belirtilmelidir ki, hak düşürücü süre, hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada ‘itiraz’ olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi ‘kesme’ ve ‘durma’ hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde ‘hakkın’ kaybına yol açan, diğer bir ifade ile hakkın özünü ortadan kaldıran süredir.

Gerek mülga 6830 sayılı gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 14. maddesinde

öngörülen 15 ve 30 günlük sürenin, hak düşürücü süre olduğu kuşkusuzdur. Hak böylece düştükten sonra, idarenin muhtesat bakımından ayrı bir takdir yaptırması ve mal sahibine kamulaştırma belgelerinin yeniden tebliği dahi düşen hakkı kullanma imkânı bahşetmez.

Öte yandan, davadaki talep sonucunun ıslah yoluyla artırılması ya da değiştirilmesi için, o hakkın maddi hukuk açısından mevcut bulunması gerekir. Hiç var olmayan veya başlangıçta var olmakla birlikte hak düşürücü süre nedeniyle ortadan kalkan bir hak için, usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir.

Yine, dava yoluyla bir hak talebinde bulunulması için o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut bulunması gerektiğinden, hak düşürücü sürenin geçirilmesiyle özü ortadan kalkan bir hak için, kamulaştırmasız elatmadan söz edilerek bedel istenemeyeceği kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Görüldüğü üzere; 30 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra maddi hata davası açılamayacağı gibi ıslah yoluyla da maddi hata davası açılması ya da kamulaştırmasız el atma nedenine dayanılarak bedel istenilmesi olanaklı değildir. Kamulaştırma bedelinin artırılması davasında fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olması da, mal sahibine bu sürenin geçmesinden sonra maddi hata isteminde bulunma hakkını vermez.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarece kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, 6830 sayılı Kanunun 13. maddesi veya 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat yoksa ve buna rağmen taşınmaz maliki kamulaştırmayla ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgileri öğrenmişse o tarihten itibaren 30 gün içinde bedele karşı dava açması gerekir. Kamulaştırma belgelerinin usulüne uygun tebliğ edilmesi halinde ise, hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiği duraksamadan uzaktır.

Somut olayın incelenmesinde, dava konusu taşınmaz hakkında 5/2/1974 tarihinde kıymet takdir komisyonu raporu düzenlendiği, 26/2/1974 tarihinde taşınmazın o tarihteki malikleri adına kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği ve maliklere noter aracılığı ile tebligat gönderildiği, tebligatların bila ikmal iade edildiği, bu aşamada dava konusu taşınmazın satış ve tapulama nedeniyle 31/5/1976 tarihinde davacı Naime Tığlı ile diğer davacıların murisleri Niyazi Tunca adına tescil edildiği, idarece 22/8/1977 tarihinde Naime Tığlı ve Niyazi Tunca'ya kamulaştırma evraklarının noter aracılığı ile tebliğinin istendiği, dosya içerisinde mevcut kamulaştırma evrakı üzerine ilgili noterce onaylanmak suretiyle tebliğ işleminin yerine getirildiğine dair şerh verildiği, buna göre malik Niyazi Tunca'ya 'bizzat', malik Naime Tığlı'ya ise 'birlikte ikamet eden kızı Güler Tığlı' aracılığı ile tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili noterlikçe taşınmazın maliklerine yapılan tebligat parçasının aslı gönderilememiş ise de, davalı idare tarafından dosyaya ibraz edilen tebligata ilişkin belge suretinde, tebligatın noter aracılığı ile usulüne uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından, tebligat belgesinin aslına gerek olmadığı, idarece kamulaştırma evrakının yöntemince tebliğ edildiğinin kanıtlandığı kabul edilmiştir.

Öte yandan, davacı Naime Tığlı'ya yapılan tebligatın, kızı Güler Tığlı'nın nüfus kaydı uyarınca 7201 sayılı Kanunun 22. Maddesinin, tebliğ tarihinde yürürlükte olan şekli itibariyle 'görünüşüne nazaran onbeş yaşından aşağı olmaması ve bariz surette ehliyetsiz bulunmaması' şartlarını taşımadığı yönünde bir iddia veya savunmada da bulunulmaması

karşısında usulüne uygun şekilde yapıldığının kabulü zorunludur.

Bu durumda, dava konusu taşınmaz maliklerine 25/8/1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davacıların kamulaştırma işlemini tebligatın yapıldığı 25/8/1977 tarihinde öğrendikleri, buna göre davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığının kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, Yerel Mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, davacılara yapılan tebligat işleminin geçerli olduğu, bu itibarla kamulaştırma işleminin öğrenildiği 25/8/1977 tarihinden sonra davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı gözönünde tutulmak suretiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile davanın kabulüne ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.”

23. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/11/2012 tarihli ve E.2012/5-1230, K.2012/906 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

24. Ümraniye Adliyesinin kapatılmasından sonra yargılamaya devam eden İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararına uyularak, 9/4/2013 tarihli ve E.2012/1046, K.2013/135 sayılı kararla davanın reddine karar verilmiştir.

25. Karar, 9/4/2013 tarihinde verilmiş ve gerekçeli karar 24/4/2013 tarihinde yazılmıştır.

26. Başvurucular, 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. Gerekçeli karar, 7/6/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular, temyiz yoluna başvurmamışlardır.

B. İlgili Hukuk

29. 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlâk Kanunu’nun 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur…”

30. Mülga 6830 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İstimlâk olunacak gayrimenkulun sahibi, zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulun bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Şûrayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şûrayı Devlet kararının katîleştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar.”

31. 2942 sayılı Kanun’un 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önceki 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın, 7 nci maddedeki usule göre tespit edilen sahibi, zilyet ve diğer ilgililerden adresi tespit olunanlara tebliğ edilmek üzere; kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verilir. Noter onbeş gün içinde belgeleri tebliğe çıkarır. Noterler tarafından tebligat giderlerinden başka noterlik ücret tarifesinin 8 inci maddesi uyarınca ücret alınır. Köy yararına kamulaştırmalarda tebligat, ihtiyar kurulundan en az üç üyenin önünde yapılır ve düzenlenen tutanak birlikte imzalanır. Belgelenen tebliğ geçerlidir. Doğrudan tebligat ile beraber yukarıda yazılı kararlar ayrıca ilan olunur.”

32. 4650 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kamulaştırma kararı alınmış ancak henüz tebligata çıkarılmamış kamulaştırmalarda bu Kanun hükümleri, diğerlerinde önceki hükümler uygulanır.”

33. 2942 sayılı Kanunu’nun 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.”

34. 2942 sayılı Kanun’a, 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.”

35. 2942 sayılı Kanun’un, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21. maddesi ile değiştirilen geçici 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.”

36. 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 31/5/2013 tarihli ve 2013/3667 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

38. Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el konulduğunu, kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının kabulüne karar verildiği halde, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince hükmün bozulduğunu, Mahkemece verilen direnme kararının da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğunu, bunun üzerine Mahkemece davanın reddine karar verildiğini, kamulaştırma işlemine ilişkin olarak idare tarafından herhangi bir tebligat gönderilmediğini, geçerli olduğu ileri sürülen tebligatın kendilerine ulaşmadığını, taşınmazı satın aldıkları önceki malikler adına yapılan tebligatın kendilerini bağlamayacağını, dolayısıyla usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını, Mahkemece verilen kabul kararının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulması nedeniyle davanın reddine dair kararın temyiz edilmediğini ve bireysel başvuru hakkının kullanıldığını, taşınmazın bedelinin ödenmediğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Yönünden İnceleme

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

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

40. 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.”

41. 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.

42. 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.

43. 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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

44. 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).

45. Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere uymak gerekir. Başvurucunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı, ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hallerde başvuru, hukuk yolları tüketilmediği için reddedilir.

46. Başvuru konusu olayda, başvurucular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini, daha önce verilen davanın kabulüne dair karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğu için Mahkemece verilen ret kararını temyiz etmediklerini ve bireysel başvuru haklarını kullandıklarını belirterek, bedeli ödenmeksizin taşınmazlarına el konulduğunu, bu şekilde mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Başvurucular tarafından İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda, Mahkemece, usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin yapılmadığı, taşınmazın su deposu içine alınarak el atıldığı ve tapu kaydına da "kamulaştırılacaktır" şerhinin konularak binalaşmasının sınırlandırıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz sonucu Yargıtay 5. Hukuk Dairesince hükmün bozulması üzerine Mahkemece ilk hükümde direnilmesine karar verilmiştir. Direnme kararının temyizi sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından direnme kararının bozulmasına hükmedilmiş, başvuruculaların karar düzeltme talepleri, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca reddedilmiştir. Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

48. Başvurucular, Mahkemece verilen davanın reddine dair kararın temyizinde hukuki yarar görmedikleri için temyiz yoluna başvurmamışlar ve bireysel başvuru haklarını kullanmışlardır.

49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihadına göre, genel bir kural olarak başvurucu, dava konusuyla ilgili ulusal içtihada göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir (bkz. Kleyn ve Diğerleri/Hollanda, B.no: 39343/98, 6/5/2003, § 156).

50. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikte bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, olağan başvuru yollarını tüketmiş sayılacaktır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30).

51. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvurucular açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı

karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve Derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolunun etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi, başvuruculara aşırı bir külfet yükleyebilir. Dolayısıyla Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Zira başvurucular Mahkemece verilen davanın kabulü kararına yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendilerinden beklenen her şeyi yapmışlardır. Bu aşamadan sonra başvuruculardan Derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmalarını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir (Deniz Baykal, § 31).

52. Temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvurucular doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru haklarını kullanabilirler.

53. Başvuru konusu olayda, Mahkemece verilen davanın kabulüne dair kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesince bozulması üzerine Mahkemece ilk hükümde direnilmiştir. Direnme kararının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca direnme kararının bozulmasına hükmedilmiş, başvurucuların karar düzeltme talepleri, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir. Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut olaya ilişkin olarak Mahkemece verilen ilk kararlar incelenmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmeyerek hüküm bozulmuştur. Mahkemece, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda verilen davanın reddine dair karara karşı olağan kanun yollarına başvurulmasında hukuki yararın bulunduğundan ve başvurucuların hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını tüketmediklerinden söz edilemez. Sonuç olarak temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvurucular açısından başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

54. Başvurucular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini, davanın kabulüne dair karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğu için Mahkemece verilen ret kararını temyiz etmediklerini ve bireysel başvuru haklarını kullandıklarını belirterek, bedeli ödenmeksizin taşınmazlarına el konulduğunu, bu şekilde mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Başvuruculara, kamulaştırma kararı alındığı halde bedeli ödenmeksizin İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kullanılan taşınmaz bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlali iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el konulduğunu,

kamulaştırmasız el atmaya dayalı açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini ve taşınmaz bedelinin ödenmediğini, usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden kamulaştırma bedelinin başvuruculara ödenip ödenmediği hususunda bir açıklık bulunmadığını, DSİ Genel Müdürlüğünden kamulaştırma bedelinin ödenip ödenmediği hususunun sorularak bu durumun açıklığa kavuşturulması gerektiğini, taşınmazın bedeli başvuruculara ödenmemiş ise başvuruculara ödeme için önce idareye sonra da icra takibi yoluna başvurmaları gerektiğini, dosya kapsamından bu yönde bir müracaatın olup olmadığının anlaşılamadığını, başvuruculara diğer iddialarının esas itibarıyla maddi ve hukuki vakıaların değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğunu, bu yönden derece mahkemelerince getirilen çözümün adil olup olmamasının açıkça keyfilik içermedikçe bireysel başvuru incelemesine tabi tutulamayacağını bildirmiştir.

58. Başvurucular, Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, taşınmazın kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini, Derece Mahkemesince bu hususun araştırıldığını ve taşınmazın bedelinin ödenmediğinin belirlendiğini, davalı İdarenin, kamulaştırma bedelini kamulaştırma tarihinde malik olmayan F.D. ve müşterekleri adına bankaya bloke ettiğini, kendilerine hiçbir ödeme yapılmadığını, bu hususların Derece Mahkemesi dava dosyasında bulunduğunu, taşınmazın kamulaştırma bedeli ödenmediği için kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası açtıklarını belirtmişlerdir.

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 "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."

61. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 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.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

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

62. 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."

63. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

64. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

65. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde Anayasa'nın 35. maddesi de, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

66. Mutlak değil sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

67. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

68. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Varlığı Hakkında

69. Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el konulduğunu, kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini, usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüşlerdir.

70. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

71. Bu doğrultuda, öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

72. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30-31).

73. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır.

74. Somut olayda, başvuruculaların, tapu sicilinde adlarına kayıtlı taşınmaz üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu şüphesizdir.

75. 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. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

76. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

77. AİHM, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvuruculaların mülkiyete saygı haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51).

78. Somut olayda, başvurucular, Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, tapu kaydı ile maliki oldukları Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazın İSKİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılarak kullanıldığını ileri sürmüşler ve el atmanın tespiti ile taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

79. Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü, taşınmazın 1974 yılında kamulaştırılarak kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına Bankaya bloke edildiğini, 25/8/1977 tarihinde

kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılara tebliğ edildiğini, dolayısıyla kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceğini, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

80. DSİ Genel Müdürlüğünce "Kamulaştırılacak Taşınmaz Mala Ait Plan" düzenlenerek kamulaştırma bedeli belirlenmiş, 6830 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre kamulaştırma yapıldığı belirtilerek, Beşiktaş 3. Noterliğine hitaben yazı yazılmış ve tapu malikleri olan başvurucu Naime Tığlı ile diğer başvurucuların murisi Niyazi Tunca adına tebliği talep edilmiştir. Anılan yazı üzerinde, Beşiktaş 3. Noterliğinin 22/8/1977 tarihli mührü bulunmakta olup, yazının tebliğine dair bir ibare yer almamaktadır.

81. DSİ Genel Müdürlüğü, 16/4/2010 tarihli yazısında, Naime Tığlı ve Niyazi Tunca'ya 22/8/1977 tarihli Noter tebligatı gönderildiğini, Naime Tığlı'nın birlikte ikamet eden kızı Güler Tığlı'ya tebligatın teslim edildiğini, kamulaştırma bedelinin alındığına dair kaydın bulunmadığını bildirmiştir.

82. Başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan 6830 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasına göre, "İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur…"

83. Aynı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasına göre ise "İstimlâk olunacak gayrimenkulun sahibi, zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulun bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Şûrayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şûrayı Devlet kararının katîleştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar."

84. Somut olayda Derece Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlık, başvuruculara 6830 sayılı mülga Kanun'a uygun olarak kamulaştırma işleminin tebliğ edilip edilmediği noktasında toplanmıştır. Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 1/11/2011 tarihli direnme kararında, davalı tarafından yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı ve tebligat yapıldığının davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve ilk hükümde direnilmesine karar verilmiştir (bkz. § 21).

85. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ilâmıyla davalı tarafından, kamulaştırma kararına ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği ve 30 gün içinde dava açılmadığı, dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilerek, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir (bkz. § 22).

86. Bozma kararına uyan İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma ilâmı doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

87. Kamulaştırma işlemine ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği

konusunda Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, davalının sunduğu belgelerin ve delillerin değerlendirilmesi sonucu farklı sonuçlara ulaşılmışsa da bu durumun, delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

88. Somut olayda, Derece Mahkemeleri tarafından başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırıldığı belirtilmişse de Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırma işlemi için, kamu yararı amacının bulunması, kamulaştırma işleminin kanunda öngörülen usullere uygun olarak yapılması ve kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin maliklerine ödenmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşmediği durumlarda hukuka uygun bir kamulaştırmadan söz edilemez.

89. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Ayrıca hak düşürücü sürelerin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

90. İdarenin her türlü eylem ve işleminin kanuni bir dayanağının bulunması gerekir. Yönetimin kanuniliği olarak adlandırılan bu ilke gereği idare, kaynağını kanundan almayan bir yetkiyi kullanamaz. Bunun doğal sonucu olarak Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu ilkesi getirilmiştir. Buna göre idare, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara, kanunun verdiği yetkiyle ve ancak kanunda öngörülen şekilde malik olabilir. Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir." hükmüne paralel olarak, Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmanın temel esasları açıkça düzenlenmiştir. Anayasa'nın 46. maddesindeki "Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." şeklindeki hüküm gereği, idare, geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın hiçbir özel hukuk kişisinin taşınmazına el koyamayacağı gibi, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kanunun öngördüğü sınırı aşacak şekilde de sınırlayamaz.

91. Kamulaştırmasız el atma kavramı ise ilk olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları'nda değerlendirilmiştir. Yargıtay, 16/5/1956 tarihli ve E.1, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "... Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine men'i müdahale davası açmaya hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ..." şeklinde tespit yapılmış, taşınmazına kamulaştırmasız el atılan kişinin idareye karşı müdahalenin önlenmesi veya taşınmazın mülkiyetinin idareye devredilmesi karşılığında bedelinin ödenmesini isteme

hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.

92. Yine Yargıtayın 16/5/1956 tarihli ve E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, "Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, gayrimenkulünün bedelinin tahsiline ilişkin olarak, gayrimenkulünü yola kalbeden hükmü şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruruzamanın mevzuubahis olamayacağına ve bu itibarla da, hadisede Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına..." karar verilmiş, kamulaştırmasız el atma halinde açılacak bedel davalarının zamanaşımına bağlı olmadığı belirtilmiştir.

93. Kamulaştırmasız el atma, idarenin haksız fiili niteliğinde olduğundan, el atmaya rağmen mülkiyet hakkı malikte kalmaktadır. Kamulaştırmasız el atma durumunda İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre malikin, dilerse müdahalenin önlenmesi, dilerse taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığı bedel ödenmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Mülkiyet hakkının devam ettiği bir durumda, malikin taşınmazın idareye devri karşılığı açacağı bedel davasının zamanaşımına bağlı olması mümkün değildir. Zira malikin mülkiyet hakkı devam etmekte olup, idare açısından sebepsiz zenginleşme teşkil edecek bir durum söz konusu değildir. Bundan dolayı malik, fiili el atma devam ettiği sürece bu davayı açma hakkına sahiptir.

94. Kamulaştırma işlemi, kamu yararı kararı alınmasından taşınmazın edinilmesi aşamasına kadar birden çok idari işlemi gerektirmektedir. İdarenin, kamu yararı kararı almasından kamulaştırmanın gerçekleştiği aşamaya kadar bazı idari işlemleri yapmakla birlikte, kamulaştırma süreci tamamlanmadan taşınmaza fiilen el atması halinde de kamulaştırmasız el atma durumu söz konusu olur.

95. Somut olayda, başvuruculaların dava dilekçesi, davalı İdarenin cevap dilekçesi ile Mahkeme ve Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere, başvuruculara ait taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının yer aldığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın, tapu sicilinde başvurucular adına tescilli olmasına ve yalnızca "kamulaştırılacaktır" şerhi bulunmasına karşın, İdare tarafından kamulaştırma işlemi tamamlanmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza fiilen el atıldığı, başvuruculaların taşınmazı kullanmalarının fiilen engellendiği, bu şekilde mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

96. DSİ Genel Müdürlüğünce başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği ve kamulaştırma kararı alındığı, Derece Mahkemelerinin kararlarına göre kamulaştırma kararının başvuruculara usulüne uygun olarak tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırma kararı alınan taşınmaz bedelinin başvuruculara ödenmediği, taşınmazın tapu kaydında "kamulaştırılacaktır" şerhi bulunmasına rağmen Anayasa'nın 46. maddesine uygun olarak bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırmanın gerçekleştirilmediği, yalnızca kamulaştırma kararı alınması ve bu kararın maliklere tebliğ edilmesi ile mülkiyet hakkının sona erdirilemeyeceği, dolayısıyla Derece Mahkemeleri tarafından, 30 gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin, ortada bedeli ödenerek kamulaştırılan taşınmazın bulunmadığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, başvuruculaların mülkiyet haklarına müdahale teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

97. Başvuruculaların taşınmazının kamulaştırılmasına karar verilmiş ve Derece Mahkemelerince kamulaştırma kararının başvuruculara tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz bedelinin ödenmediği, bu durumda Anayasa'nın 46. maddesine uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceği, dolayısıyla kamulaştırmasız el atma durumunun söz konusu olduğu, bu şekilde başvuruculaların mülkiyet

haklarına müdahale edildiği, yapılan bu müdahale nedeniyle 30 günlük dava açma süresinden de söz edilemeyeceği kabul edilmiştir.

98. Açıklanan nedenlerle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına, hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

99. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe anılan maddenin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunlar Tarafından Öngörülme

100. Başvuruculara ait taşınmaza ilişkin olarak, DSİ Genel Müdürlüğünce su deposu ve isale hattı kurulması amacıyla kamulaştırma kararı alındığı ancak başvurucuların taşınmazı satın aldığı tarihte tapu kayıtlarında kamulaştırmaya ilişkin herhangi bir şerhin bulunmadığı, satış tarihinden sonra tapu kaydına "kamulaştırılacaktır" şerhinin işlendiği anlaşılmıştır.

101. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, § 42).

102. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına, kamu yararı amacıyla olsa dahi hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

103. Başvuru konusu olayda, kamu yararı amacıyla alınan kamulaştırma kararının Anayasa'nın 46. maddesine ve 6830 sayılı mülga Kanun'a uygun olduğu belirlenmiş olup, anılan kararın "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

104. Başvuru konusu olayda, başvuruculara ait taşınmaz üzerine su deposu ve isale hattı kurulması amacıyla kamulaştırma kararı alındığı, halen taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının bulunduğu anlaşılmıştır. DSİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırma kararının alınmasındaki amacın, halkın su ihtiyacını karşılamak için su deposu kurulması olduğu, dolayısıyla kamu yararının olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Ölçülülük

105. Son olarak, kamulaştırma kararı alındığı halde taşınmazın bedeli ödenmeksizin taşınmaza fiilen el atma şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

106. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir

ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, “Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir…” (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

107. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106).

108. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, bedeli ödenmeksizin başvuruculara ait taşınmaza el atılması şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin “ölçülülük ilkesi”ne uygun olup olmadığı olacaktır.

109. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 62).

110. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması da gerekir (bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

111. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, malikine, sahibi olduğu mülk üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkını verir. Ancak kamu gücünü kullanan idare tarafından mülkiyet hakkının kullanılmasına sınırlama getirilebileceği gibi malikin tasarruf hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir müdahalede de bulunulabilir. Kamu makamları tarafından yapılan bu müdahalelerin hukuki bir temele dayanması, kamu yararı şeklinde meşru bir amacının bulunması ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olması gerekir.

112. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuken taşınmazların maliki olan başvuruculara, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından bir değerlendirmenin konusu yapılmıştır. Başka bir deyişle, kamulaştırmasız el atmanın tespiti, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkanı sunmaya yol açmaktadır (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, § 43).

113. AİHM’e göre, idareye, resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, davacılara, öngörülemez ve keyfi bir sonuçla karşılaşma tehlikesi

taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (bkz. Scordino/İtalya (no:3), B. No: 43662/98, 17/5/2005 § 31).

114. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin, kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el atarak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

115. Kamu tüzel kişilerinin herhangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

116. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

117. Başvuru konusu olayda başvurucular, Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, tapu kaydı ile maliki oldukları Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazın İSKİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılarak kullanıldığını ileri sürmüşler ve el atmanın tespiti ile taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

118. Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü, taşınmazın 1974 yılında kamulaştırılarak kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına Bankaya bloke edildiğini, 25/8/1977 tarihinde kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılara tebliğ edildiğini, dolayısıyla kamulaştırmasız el atmadan söz edilemeyeceğini, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

119. Gerçekten de dava konusu taşınmazın, F.D. ve M.D. adlarına tapuya kayıtlı iken DSİ Genel Müdürlüğünce 26/2/1974 tarihinde kamulaştırılması kararı alındığı, Kıymet Takdir Komisyonu tarafından takdir edilen kamulaştırma bedelinin F.D. ve müşterekleri adına 26/2/1974 tarihinde T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine bloke edildiği belirlenmiştir.

120. Başvuruculardan Naime Tığlı ile diğer başvuruculaın murisi Niyazi Tunca, 27/11/1974 tarihinde, taşınmazı F.D. ve M.D.'den satın almışlar ve adlarına tapuya tescil ettirmişlerdir. Bu satış sırasında ve sonrasında düzenlenen tapu kayıtlarında kamulaştırmaya ilişkin herhangi bir şerh veya yazının tapu kaydında bulunmadığı anlaşılmıştır.

121. Ümraniye Tapu Sicil Müdürlüğünün 30/1/2009 tarihli yazısına göre taşınmazın halen Niyazi Tunca ve Naime Tığlı adına tapuya kayıtlı olduğu, beyanlar hanesinde "DSİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacaktır" şerhinin bulunduğu anlaşılmış, DSİ Genel Müdürlüğü, kamulaştırma bedelinin alındığına dair kaydın bulunmadığını bildirmiştir.

122. T.C. Merkez Bankası yazısında, Naime Tığlı adına herhangi bir ödeme yapılmadığı belirtilmiştir.

123. Somut olayda Derece Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlık, başvuruculara 6830 sayılı mülga Kanun'a uygun olarak kamulaştırma işleminin tebliğ edilip edilmediği noktasında toplanmış olup, bu konuda Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davalı tarafından yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı ve tebligat yapıldığının davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve ilk hükümde direnilmesine karar verilmiştir (bkz. § 21).

124. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ilâmıyla davalı tarafından, kamulaştırma kararına ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği ve 30 gün içinde dava açılmadığı dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilerek, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir (bkz. § 22). Anılan bozma kararı, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren 30 günlük hak düşürücü süre içinde dava açılmadığı için verilmişse de karar içeriğinde, "Öte yandan davadaki talep sonucunun ıslah yoluyla artırılması ya da değiştirilmesi için o hakkın maddi hukuk açısından mevcut bulunması gerekir. Hiç var olmayan veya başlangıçta var olmakla birlikte hak düşürücü süre nedeniyle ortadan kalkan bir hak için usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir. Yine dava yoluyla bir hak talebinde bulunulması için o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut bulunması gerektiğinden, hak düşürücü sürenin geçmesiyle özü ortadan kalkan bir hak için kamulaştırmasız el atmadan söz edilerek bedel istenemeyeceği kuşku ve duraksamadan uzaktır." şeklinde gerekçe oluşturulduğu da anlaşılmıştır.

125. Başvuru konusu olayda, kamulaştırma işlemine ilişkin belgelerin başvuruculara tebliğ edilip edilmediği hususunda Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından farklı değerlendirmeler yapılmışsa da yukarıda da açıklandığı üzere, başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği halde bedelinin ödenmediği ve bu durumun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği dikkate alındığında, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, mülkiyet hakkını, özü itibarıyla ortadan kaldırdığı şeklinde değerlendirilemez.

126. Somut olayda davalı tarafından kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın kamulaştırma bedelinin başvuruculara ödenmediği, dolayısıyla kanuna uygun bir kamulaştırma işleminin olmadığı, bu durumun kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bedel ödenmediği için başvuruculaların kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz üzerinde mülkiyet haklarının devam ettiği açıktır. Zira 25/8/1977 tarihinde Niyazi Tunca ve Naime Tığlı'ya usulüne uygun olarak kamulaştırma işleminin ve ilgili belgelerin tebliğ edildiği kabul edilse dahi, taşınmazın halen başvurucular adına tapuya kayıtlı olduğu ve İdare adına tescil edilmediği, İdarenin bu yönden bir girişiminin de olmadığı dikkate alındığında, kamulaştırılmasına karar verilen ancak henüz kamulaştırılmayan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz yönünden başvuruculaların mülkiyet haklarının bulunduğunda kuşku yoktur.

127. Taşınmazın halen başvurucular adlarına tapuya kayıtlı olduğu ve bedelinin ödenmediği dikkate alındığında, başvuruculaların kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içinde dava açmamaları nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi amacıyla dava açmalarının mümkün olmadığı şeklindeki bir sonuç, mülkiyet hakkı ile birlikte hak arama özgürlüğünün de ihlali niteliğinde olabileceği gibi, bu taşınmaza ilişkin kamulaştırma kararına dayalı olarak tescil davası açılmasını İdareden beklemek de başvurucular açısından hukuki belirsizlik meydana getirecektir. Dolayısıyla kamulaştırma kararı alınan taşınmaza ilişkin olarak, İdare tarafından taşınmaza yapılan müdahale ile başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet

hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil dengenin kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan kamulaştırma konusu taşınmaz bedelinin başvuruculara ödenmesi ile telafi edilebileceğinde kuşku yoktur. Tapu sicilinde başvurucular adına tescilli taşınmazın "kamulaştırılacaktır" şeklindeki şerhe rağmen İdare tarafından kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin ödenmediği, dolayısıyla tazminat ödenmeksizin mülkiyetin kaybettirilmesinin başvuruculara mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olmadığını gösterdiği ve mülkiyet haklarını ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

128. Sonuç olarak, halen başvurucular adına tapuya kayıtlı taşınmazın, kamulaştırma kararı alınarak başvuruculara anılan taşınmazı satın aldıkları tarihten sonra tapu kaydına "DSİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacaktır" şerhinin konulmasına rağmen, kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin başvuruculara ödenmediği dikkate alındığında, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakları bulunduğu şüphesiz olan başvuruculara, İdare tarafından el atılan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz bedelinin ödenmesi amacıyla açtıkları davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

129. Belirtilen nedenlerle, başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

130. Başvurucular, mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespitini, yasal faiziyle birlikte maddi tazminat ve yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmişlerdir.

131. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvuruculara haklarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

132. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

133. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

134. Başvurucular tarafından, Mahkemece belirlenen taşınmazın değeri doğrultusunda maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek yeniden yargılama yapılması yolunun açıldığı dikkate alındığında, başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi

gerekir.

135. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın;

1. Mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

B. Başvuruculaın tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

N.G.

B. No: 2013/4011 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4011)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : N. G.

Vekilleri : Av. Adem DEMİR, Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

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

5. Adalet Bakanlığı, 19/3/2015 tarihli dilekçesi ile başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken 1998 tarihli Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla Türk Silâhlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucunun, bu idari işlemin iptali talebiyle açtığı davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 27/11/2012 tarihli ve E.2012/412, K.2012/1304 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir

"Görüldüğü üzere yukarıda yer verilen düzenlemeden yararlanmanın temel şartı, 12 Mart 1971-27 Mart 2011 tarihleri arasında yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askeri Şura kararları ile TSK'dan ilişiği kesilmiş olmaktır. Dolayısıyla, anılan tarihler arasında olsa bile, yargı denetimine açık idari işlemlerle ilişiği kesilenlerin bu düzenleme kapsamına girmediğinde duraksama yoktur.

Davacının da subay olarak görev yapmakta iken, disiplinsizlik gerekçesiyle Yüksek Askeri Şuranın 1998 yılında verdiği Karar İle TSK'den ilişiğinin kesildiği. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan düzenlemesi nedeniyle, Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, bu nedenle davacının 923 sayılı Kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlanabilmek için gerekli olan "yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiği kesilmiş" olmak şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Davacının disiplin durumu incelendiğinde, davalı idarenin savunma ekinde sunulan ve davacı vekiline incelettirilen bilgi ve belgeler kapsamında davacının babasının 1976 yılında Sofya Başmüftülüğüne atanmasını müteakip Bulgar İstihbarat Servisinin yaptığı hizmet teklifini kabul ederek 1988 yılına kadar anılan servise hizmet ettiği davacının babasının Bulgar propagandası ve Türklere karşı yürütülen politika içinde olduğu, davacının subaylık mesleğini icra ederken ikamet ettiği dairesine çok sayıda kişinin girip çıktığı; görev yerine (okula)zaman zaman alkol alarak geldiği ve bu konuda ikaz edildiği, TSK'ne mensup değişik kuvvet ve sınıfa mensup subay/astsubaylarla hizmet ilişkilerini ayarlayamadığı, sakıncalı sol kategorisinde olduğu, ayrıca 2 (iki) adet disiplin cezasının bulunduğu hususları dikkate alındığında, davacının bu durumu ile 926 Sayılı TSK Personel Kanununun Geçici 32'nci

maddesinden yararlandırılmama işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

11. Kararın karşı oy gerekçesi ise şöyledir:

“17 Temmuz 1995 tarihinden 6 Ağustos 1998 tarihli YAŞ kararıyla TSK'dan ilişiği kesilene kadar Öğ.Tğm rütbesinde görev yapan davacının "şiddetli tevbih” ve "3 gün Göz Hapsi” olmak üzere iki adet disiplin cezasının bulunduğu, sicil not ortalamasının "iyi" seviyede olduğu görülmektedir. Davacı hakkında YAŞ kararı sonucu TSK'dan ilişiğinin kesilmesine neden olarak ileri sürülen hususların 1965 ve 1986 yıllarına ait iki gazete haberine, üçüncü şahıs tarafından yazılmış bir mektuba dayandırıldığı, bu konuda davacıya ilişkin somut herhangi bir bilgi ve belge ortaya konamadığı anlaşılmaktadır. 1995 yılında statüye alınan davacının, babası hakkında (üstelik gazete haberlerine konu olan) ileri sürülen hususların davalı idarenin önceden bilgisi dahilinde olması gerektiği, bunun yanında davacıya atfedilebilecek herhangi bir somut olayın bulunamadığı hususları dikkate alındığında, davacının 926 Sayılı Kanununun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmaması işleminde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde ölçülü olarak kullanamadığı ve işlemin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım.”

12. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/500, K.2013/475 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 15/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 12/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa’nın “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Teminat” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine

sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

16. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

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

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

17. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/6/2013 tarihli ve 2013/4011 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanarak davanın reddedildiğini, mahkeme kararına dayanak teşkil eden babasıyla ilgili iddianın, tamamen gerçek dışı ve iftira niteliğindeki iki gazete kupürü ile ona karşı husumet beslediği anlaşılan bir kişi tarafından yazılmış bir mektuba dayandığını, emekli olduktan sonra anavatanı Türkiye'ye gelen babasının devlet büyüklerinden hüsnükabul gördüğünü, şahsının ise milliyetçi, muhafazakâr ve demokrat bir çizgide olup, ''sakıncalı sol kategorisinde'' olduğu iddiasının temelinin bulunmadığını, yine subaylık mesleğini icra etmekte iken, kendisi gibi bayan olan bir arkadaşıyla ikamet ettiğini, evlerine kendisinin ve arkadaşının annesi, babası, kardeşleri, akrabaları ve diğer bayan devre arkadaşları ile görev yaptığı lisan okulundaki sivil bayan memurların gelip gittiğini, dairesine çok sayıda kişinin girip çıktığı iddiasının bundan ibaret olduğunu, görev yerine zaman zaman alkol alarak geldiğine dair hiçbir belge, tutanak, uyarı ve disiplin cezasının bulunmadığı gibi bunun hayat tarzına da uymadığını, keza diğer personelle ilişkilerini ayarlayamadığı iddiasının da dayanaksız olduğunu, tersine birçok takdir ve başarı belgelerinin bulunduğunu, hakkında verilen iki adet disiplin cezasının ise üstünün serbest piyasaya, para karşılığı yaptığı tercüme işlerini kendisine yaptırmak istemesi, şahsının ise bunu uygun bir dille kabul etmemesinden kaynaklanan husumete dayandığını, meslekten çıkarıldıktan sonra iki devlet üniversitesi ile Milli İstihbarat Teşkilatında hizmet vermeye devam ettiğini, babası ve şahsı hakkında ileri sürülen ve mahkeme kararına dayanak alınan iddialar eğer gerçek olsaydı söz konusu yerlerde çalışmasının imkânsız olacağını, mahkemenin açık takdir hatası yaptığını, tüm bu dayanaksız isnatlar nedeniyle masumiyet karinesine aykırı hareket edildiğini, mahkeme kararının gerekçesinin yetersiz olduğunu, AYİM'in kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmamasına, kararın yeterli gerekçe içermemesine, AYİM bünyesinde sınıf subaylarının bulunmasına ve iki dereceli yargılama hakkı verilmemesine yönelik iddialarının ayrı başlıklar halinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

21. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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 veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

24. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

25. Başvuru konusu olayda başvurucu, mahkeme kararının hiçbir kanıta dayanmayıp bütünüyle keyfi olduğunu belirtmiş, AYİM ise başvurucunun babasının Bulgar İstihbarat Servisinin yaptığı hizmet teklifini kabul ederek, 1988 yılına kadar anılan servise hizmet ettiği, başvurucunun subaylık mesleğini icra ederken ikamet ettiği dairesine çok sayıda kişinin girip çıktığı, görev yerine zaman zaman alkol alarak geldiği ve bu konuda ikaz edildiği, TSK'ya mensup değişik kuvvet ve sınıfa mensup subay/astsubaylarla hizmet ilişkilerini ayarlayamadığı, sakıncalı sol kategorisinde olduğu, ayrıca iki adet disiplin cezasının bulunduğu hususlarını değerlendirerek, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

26. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

27. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 40).

28. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi

mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurucunun yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, ret kararının gerekçelerinin yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

32. Anayasa'nın 141. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. 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 İnş. Taah. Mad. Gıda Tur. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

33. Başvuru konusu olayda AYİM, idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin sınırlarının nelerden ibaret olduğunu belirttikten sonra başvurucunun hukuki durumunu değerlendirmek suretiyle 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

34. Bu durumda AYİM, dava konusu işlemin tesisinde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiş olup, kararda başvurucunun iddialarının karşılanmadığından söz edilemez.

35. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurucunun ret kararının gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

36. Başvurucu, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

37. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

38. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

39. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucu, AYİM kararına karşı etkili bir temyiz yolu bulunmadığını ileri sürmüştür.

41. Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

42. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılamasına ilişkin değildir.

43. 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).

44. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gizlilik talebinin KABULÜNE,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

5. İki dereceli yargılanma hakkı iddiasının “konu bakımından yetkisizlik”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM YUSUF ASLAN

B. No: 2013/4395 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM YUSUF ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4395)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/9/2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Bayram Yusuf ASLAN

Vekili : Av. Yasemin SAĞIŞMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) tarafından yapılan kamulaştırma işleminin iptali amacıyla İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açılan davanın gerekçesiz şekilde reddedilmesi ve mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulması, yargılamanın da makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/6/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 28/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/5/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 5/6/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili, Çatalca ilçesi Deliklikaya köyü 143 parsel numaralı, 23.900 m2 miktarındaki tarla vasfındaki taşınmaz, 28/8/1990 tarihinde yapılan satış sonucu başvurucu adına tapuya tescil edilmiştir.

8. TOKİ, 28/9/2006 tarihli ve 4055 sayılı kararla başvurucuya ait taşınmazın, 5273 sayılı Kanunla değişik 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun'da belirtilen amaçlar doğrultusunda değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına karar vermiştir.

9. TOKİ ile başvurucu arasında taşınmazın bedeli konusunda anlaşma sağlanamamıştır.

10. TOKİ, başvurucu aleyhine, 15/2/2007 tarihinde, Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın bedelinin tespiti ve İdare adına tescili talebiyle dava açmıştır.

11. Mahkemece, 11/6/2013 tarihli ve E.2011/27, K.2013/188 sayılı kararla; İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararı dikkate alınarak, kamulaştırma işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 23.900 m2 taşınmaz için toplam 1.434.000,00 TL kamulaştırma bedelinin tespitine, bu bedel davacı tarafından ödendiği için başka bir ödeme yapılmasına yer olmadığına, taşınmazın davacı adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

12. Davacının temyizi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/12/2013 tarihli ve E.2013/22505, K.2013/23649 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

13. Karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine, 4/3/2014 tarihi itibarıyla hüküm kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, 21/3/2007 tarihinde TOKİ aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada, taşınmazın bulunduğu alanda imar uygulaması olmadığını, 1/100.000 ölçekli imar planlarına göre de taşınmazın "lojistik üs" olarak kullanılacağını, taşınmazın sanayi alanında kaldığını, sanayici olması nedeniyle taşınmazı "lojistik üs" olarak kullanmak istediğini, taşınmazın kamulaştırılmasını gerektiren kamu yararı bulunmadığını, düşük bedelle taşınmazın kamulaştırılmasının, işlemi amaç unsuru bakımından sakatladığını ileri sürerek, kamulaştırma işleminin iptalini ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

15. Mahkemece, 12/4/2007 tarihli kararla, işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararın doğacağı gerekçesiyle davalının cevap verme süresi geçinceye veya yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden karar verilinceye kadar kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

16. Davalının savunmasının gelmesinden sonra, İstanbul 4. İdare Mahkemesince 15/11/2007

tarihli kararla, “2577 sayılı Kanun'un 27/2. maddesinde öngörülen yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği” gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16/1/2008 tarihli ve Y.D. İtiraz No. 2008/116 sayılı kararıyla, “2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. İstanbul 4. İdare Mahkemesince 1/4/2008 tarihli ve E.2007/514, K.2008/730 sayılı kararla, 1164 sayılı Kanun'un amacının konut, sanayi, eğitim sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için gerek duyulan arazi ve arsaların önceden idarenin mülkiyetine geçmesinin sağlanması ve ihtiyaç duyulduğunda o hizmetin yürütümüne sunulması olduğu, olayda, İdare tarafından yapılması düşünülen küçük sanayi tesisi için taşınmazın kamu yararı doğrultusunda kamulaştırıldığı, kamulaştırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

19. Anılan karardaki azlık oyunda, kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle kamulaştırılacak taşınmaz için imar planının yapılmış olması gerektiği, kamulaştırmanın da mevcut imar planında öngörülen amacın gerçekleştirilmesi faaliyetine yönelik olması gerektiği, olayda kamulaştırma kararı alınan taşınmaz için işlem tarihi itibarıyla mevcut bir imar planının bulunmadığı, dolayısıyla öncelikle söz konusu taşınmaz için imar planı yapılıp yürürlüğe konulduktan sonra kamulaştırma yapılması gerekeceğinden işlemin iptali gerektiği belirtilmiştir.

20. Başvurucunun temyizi ve yürütmenin durdurulması istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 29/6/2008 tarihli ve E.2008/8698 sayılı ilâmıyla yürütmenin durdurulması isteminin, davalının cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilmiştir.

21. Temyiz incelemesi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2008 tarihli ve E.2008/8698, K.2008/9627 sayılı ilâmıyla, “kamulaştırma kararında, kamu yararının özgülendiği amaç belirtilmeden, hiçbir sınırlama yapılmaksızın, yargı denetimini de etkisizleştirecek şekilde, 1164 sayılı Kanun'da belirlenen amaçların tümü için gerçekleştiği belirtilen kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir” gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

22. Davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/1/2010 tarihli ve 2009/12198, K.2010/512 sayılı ilâmıyla, “dosyanın incelenmesinde, davalı TOKİ tarafından, taşınmazın alt ve üst ölçekli imar planlarında sanayi alanında kaldığı, dava konusu kamulaştırma işleminin de 1164 sayılı Kanun gereği ve sanayi için arazi ve arsa sağlamak amacıyla tesis edildiğinin belirtildiği, bu itibarla İdare Mahkemesince, kamulaştırma işleminin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı uyarınca tesis edilebileceği de dikkate alınarak söz konusu alanda bir uygulama imar planı bulunup bulunmadığı ve kamulaştırma işleminin bu plan uyarınca ve 1164 sayılı Kanun'da sayılan amaçlardan birini gerçekleştirmek için tesis edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiği” belirtilerek hüküm bozulmuştur.

23. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 12/5/2010 tarihli ve E.2010/643, K.2010/911 sayılı kararla, “davalı TOKİ tarafından dosyaya ibraz edilen bilgi ve

belgelere göre dava konusu taşınmazın 17/4/2007 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli Hadımköy (Yeşilbayır-Ömerli-Deliklikaya) nazım imar planında lojistik alan, 15/6/2009 tarihli 1/1000.000 ölçekli İstanbul ili Çevre Düzeni Planında da lojistik alan fonksiyonuna ayrıldığı, bu durumda, taşınmazın alt ve üst ölçekli planlarda lojistik tesisler alanında kaldığı ve 'bu alanda her türlü imalat, sanayi, hal, lojistik, ambar yapılabilir', plan notunun yer aldığı, dava konusu kamulaştırma işleminin de kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütümü açısından 1164 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ve sanayi tesisi için arsa ve arazi sağlamak amacıyla mevcut imar planları doğrultusunda tesis edildiği anlaşıldığından hukuka uygun olduğu" gerekçesiyle davanın reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

24. Aynı kararda karşı oyda, olayda kamulaştırma işlemi tarihi itibarıyla mevcut imar planı bulunmadığından kamulaştırma işleminin iptali gerektiği belirtilmiştir.

25. Başvurucunun temyizi ve yürütmenin durdurulması istemi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 25/8/2010 tarihli ve E.2010/9001 sayılı ilâmıyla, yürütmenin durdurulması isteminin, davalının cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilmiştir.

26. Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12/11/2010 tarihli ve E.2010/9001, K.2010/10348 sayılı ilâmıyla, "taşınmazın bulunduğu alanda 1/1000 ölçekli uygulama imar planı bulunup bulunmadığı hususuna açıklık getirilmeden karar verildiği, bu itibarla 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılıp yapılmadığının ortaya konulması suretiyle İdare Mahkemesince uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği" belirtilerek hüküm bozulmuştur.

27. Davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 7/2/2013 tarihli ve E.2011/6568, K.2013/593 sayılı ilâmıyla bozma kararı ortadan kaldırılarak,"kamulaştırma işleminin tesisi tarihinde 13/12/2002 tarihli, taşınmazın bulunduğu alanı kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunduğu, ancak 1/1000 ölçekli uygulama planının bulunmadığı, nazım imar planında taşınmazın sanayi fonksiyonuna ayrıldığı, davalı tarafından 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olarak ve alanda uygulama imar planı bulunmadığından kamu yararı kararına dayanılarak kamulaştırma işlemi tesis edildiği, daha sonra 17/4/2007 tarihli 1/1000 ölçekli uygulama planının yapıldığı, bu planın İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26/2/2010 tarih ve E.2007/2200, K.2010/303 sayılı kararıyla iptal edildiği, kararın temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 21/3/2011 tarih ve E.2010/8176, K.2011/717 sayılı ilâmıyla bozulduğu, dava devam ederken 14/3/2011 tarihli 1/1000 ölçekli Hadımköy Sanayi Bölgesi 1. etap uygulama imar planının yürürlüğe girdiği, bu durumda taşınmaz, kamu yararı kararına dayalı olarak ve yürürlükteki 1/5000 ölçekli planla uyumlu olarak 1164 sayılı Kanun amaçlarında değerlendirilmek üzere kamulaştırılmış olup, dava konusu işlemin davanın devamı sırasında yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile de uyumlu hale geldiği görüldüğünden, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle oy çokluğuyla hüküm onanmıştır.

28. Anılan karardaki karşı oyda; "taşınmazı kapsayan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 14/3/2011 tarihinde yapıldığı, kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarih itibarıyla değerlendirme yapılması gerektiği, daha sonra yapılan imar planının kamulaştırma işlemini mevzuata uygun hale getirmeyeceği, dava konusu olayda başvurucuya ait taşınmazın 1164 sayılı Kanun ile ulaşılmak istenen amaçlardan hangisini gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırma yoluna gidildiği ortaya konulmadan, genel bir ifadeyle 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun amaçlarında değerlendirilmek üzere

kamulaştırma işleminin tesis edildiği, kamu yararının özgülendiği amaç belirtilmeden, hiçbir sınırlama yapılmaksızın, yargı denetimini de etkisizleştirecek şekilde, 1164 sayılı Kanun'da belirlenen amaçların tümü için gerçekleştirildiği belirtilen kamulaştırma işleminin başvurucunun parseline ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı" belirtilerek, hükmün bozulması gerektiği bildirilmiştir.

29. Karar, 17/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu, 17/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

31. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

…

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

…

f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

…,

Belirtilir.

…

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.

…”

32. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

“Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.

İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

…

İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.

…”

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

34. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

“1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.

…

7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hakimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

8. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.

…”

35. 29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek üzere tanzim alış ve satışı yapmak; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamaktır.

Bu Kanunda yazılı görevler Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülür. Bu Kanunda, diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yapılmış sayılır.”

36. 1164 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için planlamayı öngördüğü ve tahdidini yaparak ilgili tapu idarelerine bildirmiş bulunduğu sahalardaki arsa ve arazinin satışlarında şuf'a hakkını haizdir.”

37. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

“Başkanlık, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar; büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanır. Belediyeler ve valilik tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen onaylanır. Belediyeler, valilik veya Başkanlık tarafından onaylanan bu planlar; askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre belediyeler ve ilgili kamu kurumları tarafından yapılacak tüm işlemler Başkanlık tarafından re'sen yapılmak suretiyle yürürlüğe konur.

Başkanlık kanundaki görevleri çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunların içerisinde veya üzerinde bulunan her türlü eklenti ve yapıları kamulaştırmaya yetkilidir. Başkanlık tarafından yapılacak kamulaştırmalar, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır.”

38. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanunda geçen terimlerden bazıları aşağıda tanımlanmıştır. Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı birraporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların

yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır.”

39. 3194 sayılı Kanun’un 6. maddesi şöyledir:

“Planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; "Bölge Planları" ve "İmar Planları", imar planları ise, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanır. Uygulama imar planları, gerektiğinde etaplar halinde de yapılabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/6/2013 tarihli ve 2013/4395 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, TOKİ tarafından taşınmazının kamulaştırılmasına karar verildiğini, ancak kamulaştırma işleminde kamulaştırma amacının açıkça gösterilmediğini, kamulaştırma işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiğini, bu karara yaptığı itirazın İstanbul Bölge İdare Mahkemesince gerekçesiz olarak reddedildiğini, İstanbul 4. İdare Mahkemesince kamulaştırma işleminin yapıldığı sırada yürürlükte bulunmayan, sonradan yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı dikkate alınarak davanın reddine karar verildiğini, aynı gerekçeyle Danıştay Altıncı Dairesince hükmün onandığını, taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ayrılan amaç doğrultusunda kamulaştırılabileceğini, 14/3/2011 tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kamulaştırma işleminin geçerli hale gelmesini sağladığının kabul edildiğini, düzenleyici işlemin geçmişe etkili olmasının yolunun açıldığını, oysa idari işlemin yapıldığı sıradaki koşulların dikkate alınması gerektiğini, davalının 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre yeniden kamulaştırma kararı alması gerektiğini, anılan kararla yeni imar planına karşı dava açma hakkının da elinden alınmış olduğunu, sonradan yürürlüğe giren uygulama imar planının geriye yürür olarak uygulanmasının hukuki öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucu ayrıca kamulaştırma işleminde kamu yararının da bulunmadığını, taşınmazın TOKİ tarafından başka kişilere verildiğini, dolayısıyla bireysel yarar amacıyla kamulaştırma işleminin tesis edilmiş olduğunu, yine kamulaştırma işlemi yerine daha az kısıtlayıcı başka bir önlem tercih edilebileceği halde ölçülülük ilkesi aşılarak kamulaştırma kararı alındığını, Mahkeme ve Danıştay kararlarında somut gerekçeler bulunmadığını, iddialara cevap verilmediğini, yürütmenin durdurulması taleplerinin İstanbul 4. İdare Mahkemesince 8 ay, Danıştay tarafından 4 ay bekletildiğini, somut gerekçe gösterilmeksizin bu taleplerinin reddedildiğini, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasını, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yürütmenin Durdurulması Taleplerinin Reddi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

43. 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.”

44. 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.

45. Başvuru konusu olayda başvurucu, TOKİ tarafından taşınmazının kamulaştırılmasına karar verildiğini, kamulaştırma işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması amacıyla İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiğini, bu karara yaptığı itirazın İstanbul Bölge İdare Mahkemesince gerekçesiz olarak reddedildiğini, İstanbul 4. İdare Mahkemesince davanın reddine karar verildiğini, yürütmenin durdurulması talebiyle temyiz isteminin Danıştay tarafından 4 ay bekletildiğini ve somut gerekçe gösterilmeksizin yürütmenin durdurulması taleplerinin reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucu, 21/3/2007 tarihinde TOKİ aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada, taşınmazın bulunduğu alanda imar uygulaması olmadığını, 1/100.000 ölçekli imar planlarına göre de taşınmazın “lojistik üs” olarak kullanılacağını, taşınmazın sanayi alanında kaldığını, sanayici olması nedeniyle taşınmazı “lojistik üs” olarak kullanmak istediğini, taşınmazın kamulaştırılmasını gerektiren kamu yararı bulunmadığını, düşük bedelle taşınmazın kamulaştırılmasının işlemi amaç unsuru bakımından sakatladığını ileri sürerek, kamulaştırma işleminin iptalini ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

47. Mahkemece, 12/4/2007 tarihli kararla, işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararın doğacağı gerekçesiyle davalının cevap verme süresi geçinceye veya yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden karar verilinceye kadar kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

48. Davalının savunmasının gelmesinden sonra, İstanbul 4. İdare Mahkemesince 15/11/2007 tarihli kararla, “2577 sayılı Kanun'un 27/2. maddesinde öngörülen yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği” gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

49. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16/1/2008 tarihli ve Y.D. İtiraz No. 2008/116 sayılı kararıyla, “2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

50. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre, yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddedilmesine dair karar kesindir. Dolayısıyla İstanbul 4. İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması kararının reddedilmesine karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesine yapılan itirazın reddedildiği 16/1/2008 tarihi itibarıyla karar kesinleşmiştir. Dolayısıyla 23/9/2012 tarihinden önce yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararın kesinleştiği belirlenmiştir.

51. Başvurucu ayrıca, yürütmenin durdurulması talebiyle temyiz isteminin Danıştay tarafından 4 ay bekletildiğini ve somut gerekçe gösterilmeksizin yürütmenin durdurulması

taleplerinin reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Somut olayda başvurucu tarafından İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açılan dava sonunda 1/4/2008 tarihinde davanın reddine karar verilmiş, başvurucunun temyizi ve yürütmenin durdurulması istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 29/6/2008 tarihli ilâmıyla yürütmenin durdurulması isteminin, davalının cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilmiştir. Davalının cevabı geldikten sonra Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2008 tarihli ilâmıyla, esas yönünden yapılan inceleme sonucu hükmün bozulmasına karar verilmiş, davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/1/2010 tarihli ilâmıyla, farklı bir gerekçeyle kararın bozulmasına hükmedilmiştir.

53. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 12/5/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiş, başvurucunun temyizi ve yürütmenin durdurulması istemi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 25/8/2010 tarihli ilâmıyla yürütmenin durdurulması isteminin, davalının cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilmiştir. Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12/11/2010 tarihli ilâmıyla esas yönünden yapılan inceleme sonucu hükmün bozulmasına karar verilmiş, davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 7/2/2013 tarihli ilâmıyla bozma kararı ortadan kaldırılarak hüküm onanmıştır.

54. Başvurucunun, temyiz talebiyle birlikte yaptığı yürütmenin durdurulması istemleri üzerine Danıştay tarafından, davalının cevabı geldikten sonra değerlendirme yapılmasına karar verildiği ve davalının cevabı geldikten sonra esas yönünden inceleme yapılarak 24/12/2008 ve 12/11/2010 tarihlerinde hükümlerin bozulduğu anlaşılmıştır. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması talebi hakkında, davanın esası yönünden bozma kararı verilerek değerlendirme yapıldığı, anılan kararlara karşı başvurucu tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmadığı, dolayısıyla 23/9/2012 tarihinden önce yürütmenin durdurulması taleplerinin Danıştay tarafından esas yönünden değerlendirilerek sonuçlandırıldığı belirlenmiştir.

55. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş oldukları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

56. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

57. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. 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.

59. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış

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

60. Başvuru konusu olayda başvurucu, TOKİ tarafından taşınmazının kamulaştırılmasına karar verildiğini, ancak kamulaştırma işleminde kamulaştırma amacının açıkça gösterilmediğini, kamulaştırma işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması amacıyla İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı dava sonunda, kamulaştırma işleminin yapıldığı sırada yürürlükte bulunmayan, sonradan yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı dikkate alınarak davanın reddine karar verildiğini, aynı gerekçeyle Danıştay Altıncı Dairesince hükmün onandığını, taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ayrılan amaç doğrultusunda kamulaştırılabileceğini, 14/3/2011 tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kamulaştırma işleminin geçerli hale gelmesini sağladığının kabul edildiğini, düzenleyici işlemin geçmişe etkili olmasının yolunun açıldığını, oysa idari işlemin yapıldığı sıradaki koşulların dikkate alınması gerektiğini, davalının 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre yeniden kamulaştırma kararı alması gerektiğini, anılan kararla yeni imar planına karşı dava açma hakkının da elinden alınmış olduğunu, kamulaştırma işleminde kamu yararının da bulunmadığını, taşınmazın TOKİ tarafından başka kişilere verildiğini, dolayısıyla bireysel yarar amacıyla kamulaştırma işleminin tesis edilmiş olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. TOKİ, 28/9/2006 tarihli kararla başvurucuya ait taşınmazın, 5273 sayılı Kanunla değişik 1164 sayılı Kanun amacı doğrultusunda değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına karar vermiştir. Başvurucu, 21/3/2007 tarihinde TOKİ aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada, taşınmazın bulunduğu alanda imar uygulaması olmadığını, 1/100.000 ölçekli imar planlarına göre de taşınmazın “lojistik üs” olarak kullanılacağını, taşınmazın sanayi alanında kaldığını, sanayici olması nedeniyle taşınmazı “lojistik üs” olarak kullanmak istediğini, taşınmazın kamulaştırılmasını gerektiren kamu yararı bulunmadığını, düşük bedelle taşınmazın kamulaştırılmasının işlemi amaç unsuru bakımından sakatladığını ileri sürerek, kamulaştırma işleminin iptalini ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

62. Mahkemece, 1/4/2008 tarihli kararla oy çokluğuyla davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 18). Başvurucunun temyizi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2008 tarihli ilâmıyla hüküm bozulmuş (bkz. § 21), davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/1/2010 tarihli ilâmıyla, farklı bir gerekçeyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir (bkz. § 22).

63. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 12/5/2010 tarihli kararla, oy çokluğuyla davanın reddine karar verilmiş (bkz. § 23), başvurucunun temyizi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12/11/2010 tarihli ilâmıyla hüküm yeniden bozulmuştur (bkz. § 26). Davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 7/2/2013 tarihli ilâmıyla bozma kararı ortadan kaldırılarak, oy çokluğuyla hüküm onanmıştır (bkz. § 27).

64. Mahkemenin ve Danıştayın gerekçeleri ile başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün, Derece Mahkemesi ve Danıştay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

65. 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 ve Danıştay tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkeme ve Danıştayın kararlarında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

67. Başvurucu, Mahkeme ve Danıştay kararlarında somut gerekçeler bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

69. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

70. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

71. Öte yandan, temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

72. Somut olayda başvurucu, İlk Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarında somut gerekçeler bulunmadığını belirterek, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, gerek ilk kararda, gerekse bozma sonrası verilen kararda,

başvurucunun iddiaları, davalının savunması ve tüm deliller değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 18, 23). Danıştay tarafından da temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde, Derece Mahkemesi tarafından verilen kararların gerekçelerine atıf yapılarak ve dosya kapsamındaki tüm deliller değerlendirilerek karar verilmiştir (bkz. §§ 21, 27). Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

73. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

74. Başvurucu, TOKİ tarafından taşınmazının kamulaştırılmasına karar verildiğini, ancak kamulaştırma işleminde kamulaştırma amacının açıkça gösterilmediğini, kamulaştırma işleminin iptali talebiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, düzenleyici işlemin geçmişe etkili olmasının yolu açıldığını, oysa idari işlemin yapıldığı sıradaki koşulların dikkate alınması gerektiğini, davalının 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre yeniden kamulaştırma kararı alması gerektiğini, kamulaştırma işleminde kamu yararının bulunmadığını, sonradan yürürlüğe giren uygulama imar planının geriye yürüyecek şekilde uygulanmasının hukuki öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğini, kamulaştırma işlemi yerine daha az kısıtlayıcı başka bir önlem tercih edilebileceği halde ölçülülük ilkesi aşılarak kamulaştırma kararı alındığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Başvurucunun, İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verilmesi ve ölçülülük ilkesine aykırı şekilde kamulaştırma yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiası

76. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları 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. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

77. Başvurucu, TOKİ tarafından taşınmazının kamulaştırılmasına karar verildiğini, ancak kamulaştırma işleminde kamulaştırma amacının açıkça gösterilmediğini, kamulaştırma işleminin iptali amacıyla İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, kamulaştırma işleminde kamu yararının bulunmadığını, sonradan yürürlüğe giren uygulama imar planının geriye yürüyecek şekilde uygulanmasının hukuki öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğini, kamulaştırma işlemi yerine daha az kısıtlayıcı başka bir önlem tercih edilebileceği halde ölçülülük ilkesi aşılarak kamulaştırma kararı alındığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. 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."

79. 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."

80. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 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.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

...

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

81. 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."

82. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

83. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

84. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

85. Mutlak değil sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

86. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

87. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın gerekli ve ölçülü olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Varlığı Hakkında

88. Başvurucu, kamulaştırma işleminde kamu yararının bulunmadığını, sonradan yürürlüğe giren uygulama imar planının geriye yürür olarak uygulanmasının hukuki öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğini, kamulaştırma işlemi yerine daha az kısıtlayıcı başka bir önlem tercih edilebileceği halde ölçülülük ilkesi aşılarak kamulaştırma kararı alındığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

90. Bu doğrultuda, öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

91. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibariyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30-31).

92. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (Nazmiye

Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır.

93. 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. 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, K.T. 17/1/2008).

94. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını 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, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 81).

95. AİHM, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvuranların mülkiyete saygı haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51).

96. Somut olayda, İstanbul ili, Çatalca ilçesi Deliklikaya köyü 143 parsel numaralı, 23.900 m2 miktarındaki tarla vasfındaki taşınmaz, 28/8/1990 tarihinde yapılan satış sonucu başvurucu adına tapuya tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tapu sicilinde adına kayıtlı taşınmaz üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet hakkının bulunduğu kuşkusuzdur.

97. TOKİ, 28/9/2006 tarihli kararla başvurucuya ait taşınmazın, 5273 sayılı Kanunla değişik 1164 sayılı Kanun’da belirtilen amaçlar doğrultusunda değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına karar vermiştir.

98. Başvurucu, 21/3/2007 tarihinde TOKİ aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada, taşınmazın bulunduğu alanda imar uygulaması olmadığını, 1/100.000 ölçekli imar planlarına göre de taşınmazın “lojistik üs” olarak kullanılacağını, taşınmazın sanayi alanında kaldığını, sanayici olması nedeniyle taşınmazı “lojistik üs” olarak kullanmak istediğini, taşınmazın kamulaştırılmasını gerektiren kamu yararı bulunmadığını, düşük bedelle taşınmazın kamulaştırılmasının işlemi amaç unsuru bakımından sakatladığını ileri sürerek, kamulaştırma işleminin iptalini ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

99. Mahkemece, 1/4/2008 tarihli kararla davanın reddine karar verilmiş, başvurucunun temyizi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2008 tarihli ilâmıyla hüküm bozulmuştur. Davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/1/2010 tarihli ilâmıyla, farklı bir gerekçeyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

100. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda, 12/5/2010 tarihli kararla yeniden davanın reddine karar verilmiş, başvurucunun temyizi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12/11/2010 tarihli ilâmıyla hüküm bozulmuştur. Davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 7/2/2013 tarihli ilâmıyla, bozma kararı ortadan kaldırılarak hüküm onanmıştır.

101. Bu şekilde, tapu kaydında başvurucu adına tescilli taşınmazın TOKİ tarafından kamulaştırılmasına karar verilerek, TOKİ adına tapuya tescilinin, başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

102. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe anılan maddenin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunlar Tarafından Öngörülme

103. Başvurucuya ait taşınmaza ilişkin olarak, TOKİ tarafından kamulaştırma kararı alınarak başvurucu aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın TOKİ adına tapuya tescili davası sonunda TOKİ adına tapuya tescilinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

104. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, § 42).

105. Başvuru konusu olayda, başvurucuya ait taşınmaz, 1164 sayılı Kanun kapsamında, konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak amacıyla kamulaştırılmıştır. Yapılan kamulaştırma işlemi, 1164 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki amaçlar doğrultusunda, aynı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası ve 2985 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla TOKİ tarafından yapılan kamulaştırmanın "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

106. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması, bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 44).

107. Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması da gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır (bkz. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B.No: 27520/07, 25/10/2011, § 87; Yıldırım/Türkiye, B.No: 3111/10, 18/12/2012, § 57).

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

109. "Belirlilik" ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, K.T. 16/6/2011).

110. Somut olay bakımından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna uygun olarak gerçekleştirildiği, dolayısıyla hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğunda şüphe yoktur. Ayrıca kamulaştırma kararına esas teşkil eden Kanun hükümleri ve 3194 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerine uygun olarak yapılan imar planları ile Danıştayın bu konudaki içtihatları, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasının ve imar planı uygulamalarının yeteri kadar hukuki öngörülebilirlik taşıdığını ortaya koymaktadır.

2. Meşru Amaç

111. Başvuru konusu olayda, başvurucuya ait taşınmaz 1164 sayılı Kanun kapsamında; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak amacıyla kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla 1164 sayılı Kanun'a uygun olarak yapılan kamulaştırmanın meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Ölçülülük

112. Son olarak başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılması sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

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

114. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106).

115. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılması şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "ölçülülük ilkesi"ne uygun olup olmadığı olacaktır.

116. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 62).

117. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

118. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması da gerekir (bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

119. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, malikine, sahibi olduğu mülk üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkını verir. Ancak kamu gücünü kullanan idare tarafından mülkiyet hakkının kullanılmasına sınırlama getirilebileceği gibi malikin tasarruf hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir müdahalede de bulunulabilir. Kamu makamları tarafından yapılan bu müdahalelerin hukuki bir temele dayanması, kamu yararı şeklinde meşru bir amacının bulunması ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olması gerekir.

120. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

121. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

122. Başvuru konusu olayda, başvurucu adına tapuya tescilli taşınmazın TOKİ tarafından, 28/9/2006 tarihli kararla 1164 sayılı Kanun'daki amaçlar doğrultusunda değerlendirilmek üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

123. TOKİ ile başvurucu arasında taşınmazın bedeli konusunda anlaşma sağlanamadığı için TOKİ, başvurucu aleyhine, 15/2/2007 tarihinde, Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk

Mahkemesinde taşınmazın bedelinin tespiti ve taşınmazın İdare adına tescili talebiyle dava açmıştır.

124. Mahkemece, 11/6/2013 tarihli kararla; İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararı dikkate alınarak, kamulaştırma işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 23.900 m2 taşınmaz için toplam 1.434.000,00 TL kamulaştırma bedelinin tespitine, bu bedel davacı tarafından ödendiği için başka bir ödeme yapılmasına yer olmadığına, taşınmazın davacı adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

125. Davacının temyizi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/12/2013 tarihli ilâmıyla hüküm onanmış, karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine hüküm kesinleşmiştir.

126. Başvurucu, 21/3/2007 tarihinde TOKİ aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada, kamulaştırma işleminin iptalini ve yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

127. Mahkemece, 1/4/2008 tarihli kararla kamulaştırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, başvurucunun temyizi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2008 tarihli ilâmıyla hüküm bozulmuş, davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/1/2010 tarihli ilâmıyla, farklı bir gerekçe ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

128. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 12/5/2010 tarihli kararla, yeniden davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun temyizi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12/11/2010 tarihli ilâmıyla hüküm bozulmuş, davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 7/2/2013 tarihli ilâmıyla, bozma kararı ortadan kaldırılarak hükmün onanmasına karar verilmiştir.

129. Bu şekilde başvurucuya ait taşınmazın TOKİ tarafından kamulaştırılmasına karar verilmesi üzerine, başvurucu tarafından açılan kamulaştırma kararının iptali davasının reddedilerek hükmün kesinleştiği anlaşılmıştır. TOKİ tarafından Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın TOKİ adına tapuya tescili talebiyle açılan dava sonunda taşınmazın değeri 1.434.000,00 TL olarak tespit edilmiş, bu miktar TOKİ tarafından başvurucuya ödenmiş ve taşınmazın TOKİ adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen karara karşı başvurucu tarafından temyiz veya karar düzeltme istemlerinde bulunulmamış, davacı TOKİ'nin temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 23/12/2013 tarihinde hüküm onanarak kesinleşmiştir.

130. Başvurucuya ait taşınmazın TOKİ tarafından kamulaştırılmasına karar verilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde kabul edilmişse de kamulaştırma işleminin meşru amacının olduğu ve kanuna uygun olarak gerçekleştirildiği, kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödendiği, yapılan ödeme ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale arasında makul bir denge bulunduğu, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaat arasındaki dengenin bozulmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı anlaşılmıştır.

131. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılmasının kanuna uygun ve meşru amacının olduğu, taşınmazın bedelinin başvurucuya ödendiği, başvurucunun, bedele yönelik olarak olağan kanun yollarına başvurmadığı, bu şekilde başvurucunun mülkiyet hakkına orantısız ve makul olmayan bir müdahalede bulunulmadığı, kamulaştırma kararının, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle

başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

132. Başvurucu, İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı kamulaştırma kararının iptali davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

133. 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 Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

134. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, 41–45).

135. 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. Başvuruya konu davanın, TOKİ tarafından alınan kamulaştırma kararının iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

136. 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 21/3/2007 tarihidir.

137. 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, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen

hükme karşı karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince bozma ilâmının kaldırılarak hükmün onanmasına karar verildiği 7/2/2013 tarihidir.

138. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucunun, 21/3/2007 tarihinde TOKİ aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açtığı kamulaştırma kararının iptali davası sonunda Mahkemece, davalının savunması ve tüm deliller değerlendirilerek 1/4/2008 tarihinde, davanın reddine oy çokluğuyla karar verildiği, başvurucunun temyizi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2008 tarihli ilâmıyla hükmün bozulduğu, davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/1/2010 tarihli ilâmıyla farklı bir gerekçeyle hükmün bozulduğu anlaşılmıştır. Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılama sonunda, 12/5/2010 tarihinde yeniden davanın reddine oy çokluğuyla karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 12/11/2010 tarihli ilâmıyla hükmün bozulduğu, davalının karar düzeltme istemi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 7/2/2013 tarihli ilâmıyla bozma kararı kaldırılarak oy çokluğuyla hükmün onandığı, bu şekilde 7/2/2013 tarihi itibarıyla hükmün kesinleştiği belirlenmiştir.

139. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 33-34).

140. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

141. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu beş yıl on ay devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

142. 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

143. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasını, 10.000,00 TL manevi, 3.982,00 TL maddi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

144. 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."

145. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yıl on ay devam eden yargılama süreci nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

146. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yürütmenin durdurulması taleplerinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik"

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

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

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM ATEŞKAN

B. No: 2013/4694 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ATEŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4694)

Karar Tarihi: 10/6/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Cem ATEŞKAN

Vekili : Av. Süleyman BOŞÇA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ilişiğinin kesilmesi işlemi ve 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun, subay statüsünde görev yapmakta iken Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla 2003 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

6. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla Türk Silâhlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

7. Başvurucunun, 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Milli Savunma Bakanlığının 18/10/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

8. Başvurucunun, bu idari işlemin iptali talebiyle açtığı davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi 11/12/2012 tarihli ve E.2012/1007 ve K.2012/1468 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Bu bağlamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde; 1602 sayılı AYİM Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgelerde; davacının 13 Aralık 1999 tarihinde Süleymancı adlı bir tarikata katıldığı ve irticai faaliyetlerde bulunduğunun, 21 Aralık 1999 tarihinde takip ve kontrol altına alındığının, 30 Mayıs 2001 tarihinde sakıncalı sağ kategoriye alındığının, cemaat mensuplarıyla irtibatının sürdüğünün, sicil belgelerinde altı adet menfi kanaatin bulunduğunun belirtildiği, bunların yanında aynı zamanda davacı hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan kamu davasının açıldığının da belirtildiği, bu sebeplere dayanılarak davacı hakkında ayırma işlemi uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında açılan davaya göz attığımızda; davacı hakkında Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından 31 Ekim 2002 tarihinde 2002/241-596 Esas Karar sayılı iddianame düzenlendiği, iddianamenin giriş bölümünde davacıyla ilgili işlediği suçlar olarak; Devlet ihalesine (alımına) fesat karıştırmak ve geliri ile münasip olmayacak şekilde mal varlığına sahip olmak suçlarının belirtildiği,..., iddianamenin sonuç bölümünde davacının devlet ihalesine (alımına) fesat karıştırmak suçundan cezalandırılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında açılan davanın yargılamasının halen sürdüğü, davacıya isnat edilen eylemlerin tamamı ve özellikle hakkında açılmış olan dava dikkate alındığında; davalı idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı,..., sonucuna varılmıştır."

9. Başvurucunun bu karara yaptığı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 21/5/2013 tarihli ve E.2013/298, K.2013/585 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar 5/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, 2/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

...

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/7/2013 tarih ve 2013/4694 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, TSK'dan ayırma işleminin uygulanabilmesi için ''hükümlü'' olma şartının bulunduğunu, hakkında açılan ve halen devam eden dava gerekçe gösterilerek TSK'dan ayırma işlemi düzenlendiğini, görevi süresince hiçbir ceza veya disiplin cezası almadığı gibi birçok takdirname ve taltiflerinin bulunduğunu, hatta irticai faaliyetlerin işlendiği ve sicil belgelerinin bozulduğu belirtilen tarih sürecinde de birinci sicil amiri tarafından takdir belgesi verilip, ayırma işlemini yapan birim tarafından yurt dışı göreve tefriki ile taltif edildiğini, bu somut gerçeklere rağmen iddianameye dayanılıp, iddianamede yöneltilen suçu işlemiş gibi değerlendirilerek, TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı harekette bulunduğu belirtilmek suretiyle sicil geçmişiyle ve insanlık onuru ile bağdaşmayan bir şekilde ayırma işlemine tabi tutulduğunu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmak için açtığı davanın tüm bu hususlar göz önünde bulundurulmaksızın reddedildiğini, ceza davasının yalnızca şahsına değil, farklı birlik ve birimlerde görevli otuza yakın personel hakkında açıldığını, iddianamede kendisine yöneltilen suçla aynı nitelikte, hatta daha da fazla suç isnat edilen hiçbir personel için TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmediğini ve her birinin çeşitli zamanlarda kendi istekleriyle emekli olduğunu, örnek olarak, ayrılışının yapıldığı tarihten sonra kendi isteği ile emekli olan subay A. D.'ye ''İhaleye fesat karıştırmak'' suçuna ilave olarak ''Geliri ile mütenasip olmayacak şekilde malvarlığına sahip olmak'' suçunun isnat edildiği ve hakkında tedbir kararı verildiği halde bu personelin albay rütbesine kadar görevde kalarak emekli olduğunu, şahsının ise iddianame gerekçe gösterilerek ayırma işlemine tabi tutulup, aynı gerekçeye dayanılarak geçici 32. maddeden yararlandırılmaması nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucunun şikâyetlerinin, ilişiğinin kesilmesi işlemine ilişkin iddialar ile yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, eşitlik ilkesi ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği başlıkları altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. İlişiğin Kesilmesi İşlemine İlişkin İddialar

15. Başvurucu, mevzuatta öngörülen "hükümlü" olma şartı olmaksızın ilişiğinin kesildiğini, görevi süresince disiplin cezası almadığını, sicil geçmişiyle ve insanlık onuru ile bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakıldığını, aynı davada yargılanan başka bir şahsın ilişiğinin kesilmeyerek görevine devam ettirildiğini ileri sürmüştür.

16. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

17. 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).

18. 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).

19. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, 2003 yılında alınan YAŞ kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. Bu durumda ilişiğinin kesilmesine yönelik şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işleme yönelik ihlal iddiasının 23/9/2012 tarihinden öncesine ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

21. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın, ilişiğinin kesilmesine ilişkin olarak ileri sürdüğü hukuka aykırı hususlara rağmen reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049,

26/3/2013, § 22).

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 veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

24. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

25. Başvuru konusu olayda, başvurucu 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın, ilişiğinin kesilmesine ilişkin olarak ileri sürdüğü hukuka aykırı hususlara rağmen reddedildiğini belirtmiş, AYİM ise başvurucunun, irticai faaliyetlerde bulunduğu, 21/12/1999 tarihinde takip ve kontrol altına alındığı, 30/5/2001 tarihinde "sakıncalı sağ" kategoriye alındığı, cemaat mensuplarıyla irtibatının sürdüğü, sicil belgelerinde altı adet menfi kanaatin bulunduğu, bunların yanında hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan kamu davası açıldığı ve bu sebeplere dayanılarak hakkında ayırma işlemi uygulandığının anlaşıldığı, başvurucu hakkında açılan ceza davasında yargılamanın halen sürdüğü, davacıya isnat edilen eylemlerin tamamı ve özellikle hakkında açılmış olan dava dikkate alındığında, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

26. Somut olayda başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadığı, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı davada iddialarını ileri sürebildiği ve karşı tarafın görüşlerinden haberdar olmadığına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadığı görülmektedir.

27. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

28. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi

sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

3. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

30. Başvurucu, iddianamede kendisine yöneltilen suçla aynı nitelikte, hatta daha da fazla suç isnat edilen hiçbir personel için TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmediği ve her birinin çeşitli zamanlarda kendi istekleriyle emekli olduğu, şahsının ise aynı iddianame gerekçe gösterilerek ayırma işlemine tabi tutulup, aynı gerekçeye dayanılarak geçici 32. maddeden yararlandırılmaması nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakıldığını ileri sürmüştür.

31. 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 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). Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

32. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

33. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

34. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel

hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

35. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

36. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

37. Somut olayda başvurucu tarafından, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi daha çok ilişiğinin kesilmesi işleminde ayrımcılığa maruz kaldığını belirttiği, yapılan bireysel başvurunun ise 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin AYİM kararı olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmadığı anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

4. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

39. Başvurucu, hükümlü olmadığı halde hakkında hazırlanan iddianame ve yargılama gerekçe gösterilerek açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

41. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

42. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

43. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve

henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

44. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya (kk), B. No: 9295/81, 6/10/1982,; C/Birleşik Krallık (kk), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

45. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

46. Öte yandan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

47. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

48. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya

uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

49. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında (§ 8), başvurucu hakkında düzenlenen iddianameye, iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçlara ve başvurucu hakkındaki yargılamaya değinilmiş, başvurucunun suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir ibareye yer verilmemiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmemektedir. Mahkemenin gerekçesinin başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

50. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddiaları çerçevesinde masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İlişiğinin kesilmesine yönelik iddialarının “zaman bakımından yetkisizlik”,

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

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

4. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİ ŞAHİN

B. No: 2013/5265 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİ ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5265)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kadri ŞAHİN

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı davada 21/3/2012 tarihinden beri tutuklu olması ve mahkumiyet kararıyla birlikte tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, gerekçeli karar hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/6/2013 tarihinde Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 17/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, görevi yaptırmamak için direnme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmak, terör örgütü propagandası yapmak suçlarından Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/59 sorgu sayılı kararıyla 21/3/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüpheliye atılı suçların Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 3. fıkrası katolog suçlardan olması, şüpheli Kadri Şahin'in silahlı terör örgütüne üye olma ve terör amaçlı görevi yaptırmamak için direnme suçundan 5271 sayılı CMK.’nun 100. ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA (karar verilmiştir.)”

8. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı görevsizlik kararıyla soruşturma dosyasını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 30/3/2012 tarihli ve E.2012/412 sayılı iddianamesi ile hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 3/4/2012 tarihli tensip duruşmasında tutuklu başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve atılı suçun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olmasını dikkate alarak tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

10. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/5/2012 tarihli ve E.2012/159, K.2012/240 sayılı kararıyla, 2911 sayılı Kanun’a muhalefet etmek suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan yedi yıl altı ay, görevi yaptırmamak için direnmek suçundan on iki ay, terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan bir yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun üzerine atılı suçların niteliği ve takdir olunan cezaların miktarını dikkate alarak hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

11. Temyiz üzerine, İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarihli ve E.2012/11321, K.2013/1706 sayılı ilamıyla karar bozulmuştur.

12. Bozma üzerine yargılamayı sürdüren Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 27/3/2013 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu ve atılı suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

13. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2013 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesinde atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu ve atılı suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

14. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/5/2013 tarihli ve E.2013/2016, K. 2013/297 sayılı

kararıyla terör örgütünün propagandasını yapmak, görevi yaptırmamak için direnmek suçları yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etmek suçuna ilişkin karar kesinleşmiş olduğundan bu suç yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına, silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan başvurucunun toplam 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun üzerine atılı suçların niteliği ve takdir olunan cezaların miktarını dikkate alarak hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

15. Başvurucunun mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin karara itirazı, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/5/2013 tarihli ve 2012/193 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Ret kararı, 29/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Temyiz üzerine, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/2/2014 tarihli ve E.2013/15848, K.2014/1707 sayılı ilamıyla onanmıştır.

18. Başvurucu, 28/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265. maddesinin (1), (3), ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

....

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

21. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir;

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…

(4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/6/2013 tarihli ve 2013/5265 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yargılandığı davada 21/3/2012 tarihinden itibaren tutuklu olduğunu, gerekçesiz kararlarla tutukluluğun devamına karar verildiğini, farklı davalarda kendisiyle benzer suçlardan yargılanan sanıkların tahliye edilmelerine rağmen kendisinin tutukluluk halinin halen devam etmesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiğini belirterek, mahkumiyet kararıyla birlikte tutukluluk halinin devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, gerekçeli karar hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin özü tutukluluğun makul süreyi aştığı ve hükmen tutukluluğa ilişkin kararın gerekçelerinin yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olup, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu hususu sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurucunun adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 48).

28. Ancak somut olayda mahkûmiyet hükmünün 17/2/2014 tarihinde kesinleştiği göz önünde tutulduğunda, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde düzenlenen yola başvurmak için gerekli olan ve aynı Kanun’un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen yasal sürelerin geçmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu aşamada, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi, başvurucunun artık başvuru imkânının ortadan kalktığı bir yola yönlendirilmesi anlamına gelecektir. Açıklanan nedenlerle somut olayın koşulları altında başvuru yollarının tüketilmesi sorununun bulunmadığı sonucuna varılıp, başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

30. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

31. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak, masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

32. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

33. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

34. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır (Murat Narman, § 64).

35. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

36. İtiraz veya temyiz merciinin, incelemeye konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak kararın gerekçesiz olduğu anlamına gelmez (Hanefi Avcı, § 71).

37. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, § 65).

38. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

39. Somut olayda başvurucu 19/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 21/3/2012 tarihinde tutuklanmış ve ilk derece mahkemesince hüküm verildiği 29/5/2012 tarihine kadar 2 ay 10 gün tutuklu kalmıştır. İlk derece mahkemesinin kararının bozulmasına kadar olan süreçte başvurucu bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun kalmıştır. Bozma kararının verildiği 6/2/2013 tarihinden ilk derece mahkemesince tekrar hüküm verildiği 9/5/2013 tarihine kadar başvurucu 3 ay 3 gün tutuklu kalmıştır. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutulma süresi 5 ay 13 gündür.

40. Başvurucunun tutuklu olduğu yargılamada 29/5/2012 tarihli ilk duruşmada kolluk tarafından tanzim edilen tutanaklar, başvurucunun grup içerisindeki halini gösterir resimleri, olay CD’si ve bunun çözümüne ilişkin tutanaklar, internet sitesinde yapılan çağrılar ve tespit tutanakları, bilirkişi raporu ile toplanan diğer deliller doğrultusunda başvurucunun mahkumiyetine karar verilmiş, bu kararın bozulması üzerine yaklaşık 2 ay gibi kısa bir sürede toplanan deliller doğrultusunda 9/5/2013 tarihinde başvurucunun tekrar

mahkumiyetine karar verilmiştir. Bu nedenle, başvurucunun tutukluluk halinin devam ettiği süreçte, tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde gösterilmesi gereken özenin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

41. Başvurucu hakkında isnat olunan suçların ağırlığı, derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun 5 ay 13 günlük tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri, toplam tutukluluk süresi de göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

42. Açıklanan nedenlerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurucunun,

A. Yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması ve talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması nedeniyle adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK GÜNAY (2)

B. No: 2013/6218 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK GÜNAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/6218)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/7/2015-29416

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Burak GÜNAY

Vekili : Av. Hakan UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlemek suçundan Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında verilen idari para cezasına karşı Alaplı Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunduğunu, Mahkeme tarafından idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verildiğini ancak, kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen vekâlet ücretine hükmedilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/8/2013 tarihinde Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 29/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından, 28/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 28/1/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiş olup tanınan ek süre sonunda Bakanlık, görüşünü 24/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucu vekiline 7/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu vekili tarafından 20/4/2015 tarihinde Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında, Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 27/2/2013 tarihli ve 2013/6 Kabahat Defteri Numaralı karar tutanağı ile hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlemek suçunu işlediğinden bahisle 300,00 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, vekili aracılığıyla anılan idari yaptırım kararına karşı Alaplı Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

10. Başvurucunun itirazı üzerine Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi 8/7/2013 tarihli ve D.İş 2013/110 sayılı kararı ile "...söz konusu çekin hamiline düzenlenmediği, Berberoğlu Yapı Malzemeleri Ticareti adına düzenlendiği anlaşıldığından hukuka aykırı olarak tesis edildiği..." gerekçesiyle idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, vekil ile temsil edilmesine rağmen anılan kararda vekâlet ücretine ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna da başvurmuş, Adalet Bakanlığı 11/10/2013 tarihli ve 94660652-105-67-8667-2013/15453/62918 sayılı kararıyla şahsi hak bakımından kanun yararına bozma yoluna gidilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

12. Alaplı Sulh Ceza Mahkemesinin kararı başvurucu vekiline 8/7/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

13. Başvurucu süresi içinde 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Yargılama giderleri” kenar başlıklı 324. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.

Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir.”

15. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Vekâlet ücreti” kenar başlıklı

164. maddesi şöyledir:

“Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

16. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Konu ve Kapsam” kenar başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu tarife hükümleri uygulanır.”

17. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” kenar başlıklı 13. maddesinin 6. fıkrası şöyledir:

“Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.”

18. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Masrafların ve vekalet ücretinin ödenmesi” kenar başlıklı 31. maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

“Kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekâlet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/8/2013 tarih ve 2013/6218 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, davayı kazanmasına rağmen vekâlet ücretine hükmedilmediğini, ilgili Hâkim tarafından şifahen "kabahatler kanununda vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından dolayı vekâlet ücreti takdir etmediği ve etmeyeceği" şeklinde bir yanıt verildiğini, mahkemenin kendisini vekil ile temsil ettiren kişi davayı kazandığı takdirde lehine vekâlet ücretine hükmetmesi gerektiğini, ayrıca aynı mahkemenin geçmişte yine Kabahatler Kanunu çerçevesinde vermiş olduğu kararlarda kendisini vekil ile temsil ettiren taraf vekiline vekâlet ücreti takdir ettiğini belirterek, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve vekâlet ücreti açısından yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucu, vekil ile temsil edilmesine rağmen anılan kararda vekâlet ücretine ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna da başvurmuştur. Bununla birlikte, kanun yararına bozma yolu olağanüstü bir başvuru yolu olduğundan, kural olarak tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak değerlendirilmemiştir (Menduh Ataç, B. No: 2013/1751, 13/6/2013, § 16).

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

22. Başvurucu, vekil ile temsil edilmesine rağmen kazandığı davada lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini ancak, anılan mahkemenin daha önceki yargılamalarında vekil ile temsil edilen tarafın davayı kazanması halinde vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle, bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

24. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

25. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık

gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

26. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

27. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa’nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

28. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu tarafından, Kabahatler Kanunu çerçevesindeki benzer davalarda daha önce aynı mahkemece vekâlet ücretine hükmedildiğinden bahisle kendisinin ayırımcılığa maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber, şahsına hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi, belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Lehine Vekalet Ücreti Hükmedilmediği İddiası

29. Somut olayda, başvurucu sulh ceza mahkemesi tarafından idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verildiğini ancak, yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen kararda vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, vekil vasıtası ile takip ettiği itiraz prosedüründe, talebinin kabul edilmesine rağmen Mahkeme tarafından vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre, yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olduğu kadarıyla başvuruya konu edilebilir olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurularda bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça bireysel başvuru yolunda inceleneme yapılamayacağının belirtildiği, anılan olayda da yasal düzenlemeler ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca başvurucunun kendisini vekil ile

temsil ettirmesi durumunda, itirazı yargı makamlarınca kabul edildiği takdirde lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği halde anılan davada sulh ceza mahkemesince vekâlet ücretine hükmedilmemesinin keyfi uygulama mahiyetinde olup olmadığının değerlendirilmesi hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Bakanlık görüşünde belirtilen hususlara katılmakla birlikte, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun nedeninin yerel mahkemenin esas hakkında verdiği kararın adil olup olmaması değil, davanın lehine sonuçlanması ve duruşmalı yapılan dosyada kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen vekâlet ücretinin takdir edilmemesi olduğunu belirtmiştir.

33. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

34. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir…

…

Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek,"

35. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. 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 (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 40).

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

38. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Burak Günay, B. No: 2013/6217, 26/2/2015, § 38).

39. Somut olayda, Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuya verilen 300,00 TL idari para cezasına karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi, itirazı yerinde görerek idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkemece, başvurucu hakkındaki idari yaptırım kararının hukuka aykırı olması nedeni ile kaldırılmasına, yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına hükmedilmiş ise de vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir karar verilmemiştir.

40. 5271 sayılı Kanun'un 324. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre (bkz. § 14) vekâlet ücreti de yargılama giderleri kapsamında bulunmaktadır. Bu maddenin gerekçesinde, "…soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, kamu davasının gerektirdiği yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesi ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderlerini oluşturur. Avukatlara, bilirkişi ve tanıklara verilen gündelik, yolluk ve ücretlerle keşif, muayene, tahlil ve posta giderleri yanında harçlar, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre taraflara ödenmesi gereken avukatlık ücretleri de yargılama giderlerine dâhildir. Yargılama giderlerinin ve taraflardan birinin diğerine ödemesi gereken paranın miktarını hâkim veya mahkeme başkanı belirler. Bunların hüküm, karar ve ceza kararnamelerinde ayrıntıları ve dayanakları ile gösterilmesi, kimlere yükletildiğinin de belirtilmesi gereklidir…" denilmek suretiyle vekil ile temsil durumunda vekâlet ücretinin kimin üzerinde bırakılacağı hususunun hükümde açıkça ve ayrıntılı olarak gösterileceği ifade edilmiştir.

41. Nitekim 5326 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da (bkz. § 18) kararın hüküm kısmında vekâlet ücretinin taraflardan kimin üzerinde bırakılacağının belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

42. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2012 tarihli ve E.2011/258, K.2012/8 sayılı kararında; "…CMK'nın 324. maddesinde ise yargılama giderlerinin kapsamı belirlenmiştir. Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama gideridir. Bu hükme göre, vekâlet ücretinin de yargılama gideri kapsamında bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır…" denilerek, vekâlet ücretinin de yargılama giderleri kapsamında olduğunu vurgulanmıştır.

43. Yargıtay 11. Ceza Dairesince de vekâlet ücretinin yargılama giderlerine dâhil olmasının en önemli sonuçlarından biri olan, dava sonucunda vekâlet ücreti konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiği (17/6/2014 tarihli ve E.2014/11200, K.2014/11835

sayılı karar) ve davada haklı çıkan ve kendisini vekil ile temsil ettiren taraf lehine, vekâlet ücreti takdir edilmesinin zorunlu olduğu (7/5/2014 tarihli ve E.2014/1888, K.2014/8783) belirtilerek, vekâlet ücretinin yargılama giderlerinin bir parçası olduğu vurgulanmakta ve asil lehine hükmedilmesi gereken bir hak olduğu istikrarlı biçimde ifade edilmektedir. Bu durumda 5271 sayılı Kanun ve yerleşik mahkeme içtihatlarına göre mahkemelerin yargılama giderleri kapsamında hükmettikleri vekâlet ücretinin, taraflar lehine bir hak ya da aleyhine bir yükümlülük doğurduğu anlaşılmaktadır (Burak Günay, § 43).

44. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca, başvurucunun vekil ile temsil edildiği davayı kazanması neticesinde lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin gerekliliğine ilişkin birçok yasal düzenleme ve Yargıtay içtihadının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, anılan kanuni düzenlemeler ve içtihatlar karşısında başvurucunun kendisi lehine vekâlet ücretine hükmedileceğini beklediğinin kabulü gerekir. Ancak Alaplı Sulh Ceza Mahkemesince bu beklentinin karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle, Mahkemenin, kendisini vekil ile temsil ettiren başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmemesi yönündeki uygulaması, ilgili mevzuatın lafız ve amacına açıkça aykırı olup, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesini talep etmiş olup, herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır.

47. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alının adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Alaplı Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ YILDIRIM

B. No: 2013/6258 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6258

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6258)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Savaş YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kendisine ek sınav hakkı tanınması için öğrenim gördüğü üniversiteye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/8/2013 tarihinde Sivas İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/4/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm kararı alınması gerekli görüldüğünden, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 1995 yılında Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesine kaydolmuş, 2008 yılında akademik başarısızlık nedeniyle okul ile ilişiği kesilmiştir.

6. Başvurucunun, 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 173. maddesiyle 4/11/1982 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 58. maddeden yararlanma talebiyle yaptığı başvuru kabul edilerek fakültenin 2. sınıfına kaydı yapılmıştır.

7. Başvurucu, 26/8/2011 tarihli dilekçesi ile 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca tarafına ek sınav hakkı verilmesi talebinde bulunmuştur.

8. Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı, 6111 sayılı Kanun'un 171. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesinin değiştirilerek eğitim süresi ile ilgili sınırlamanın kaldırıldığı ve öğrencilerin katkı paylarını yatırdığı sürece eğitimlerine devam edecekleri gerekçesiyle talebi 7/9/2011 tarihli ve 3233 sayılı işlemiyle reddetmiştir.

9. Başvurucu tarafından anılan işlemin iptali istemiyle dava açılmış, Sivas İdare Mahkemesi 21/9/2012 tarihli ve E.2011/1796, K.2012/1008 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi 1995 101 082 numaralı öğrencisi olan davacının, 06.09.1995 tarihinde lisans eğitimine kaydolduğu, akademik başarısızlık nedeniyle 2008 yılında okuldan ilişiği kesildiği, 04.03.2011 tarihli dilekçeyle 6111 sayılı Kanunun 2547 sayılı Kanuna geçici 58. maddeyi ekleyen 173. maddesinden yararlanmak üzere başvurması üzerine, talebi uygun görülerek fakülte 2. sınıfına intibakının yapıldığı, davacının 2547 sayılı Kanunun 44. maddesi uyarınca tarafına ek sınav hakkı verilmesi istemli 26.08.2011 tarihli başvurunun, davalı idarenin 07.09.2011 tarihli ve 3233 sayılı işlemiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacının 1995 yılında başladığı eğitimden akademik başarısızlık nedeniyle 2008 yılında ilişiğinin kesilmesi sonrası 6111 sayılı Kanunun 173. maddesinden yararlanarak Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi 2. sınıfına intibakının yapıldığı, aynı Kanunun 131. maddesiyle değiştirilmeden önce 2547 sayılı Kanunun 44. maddesinde düzenlenen ek sınav hakkının değişiklik sonrası madde metninde yer almadığı, bunun yerine ilgili döneme ait öğrenci katkı payı ve öğrenim ücretlerini ödeme koşuluyla öğrenimlerine devam etmek için kayıt yaptırılabileceği düzenlemesine yer verildiği, azami öğrenim süreleri sonrası öğrencilerin ilişikleri kesilmesi öncesi son bir şans niteliğindeki ek sınav uygulamasının da bu şekilde son bulduğu görülmektedir.

Diğer taraftan; 6111 sayılı Kanunun uygulamasını gösteren YÖK Genel Kurulu'nun 07.07.2011 tarihli ve 15 sayılı kararının 2547 sayılı Kanunun 171. maddesi kapsamında, değişiklik öncesi 44. madde ile verilen sınav haklarının kullanılmasına ilişkin B/1 maddesindeki düzenleme uyarınca davacının geçmişten gelen ek sınav hakkı bulunmadığı ve bu suretle mevcut uygulamaya dahil olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; 6111 Kanun uyarınca fakülte 2. sınıfa intibakı yapılan davacının aynı Kanunla değişik 2547 sayılı Kanunun 44. maddesinde ek sınav hakkının düzenlenmemesi ve geçmişten gelen sınav hakkının bulunmaması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucu tarafından bu karara yapılan itiraz Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 14/3/2013 tarihli ve E.2013/55, K.2013/95 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 24/6/2013 tarihli ve E.2013/260, K.2013/257 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar başvurucuya 9/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından 12/8/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Bir yıl süreli yabancı dil hazırlık sınıfı hariç, kayıt olduğu programa ilişkin derslerin verildiği dönemden başlamak üzere, her dönem için kayıt yaptırıp yaptırmadığına bakılmaksızın önlisans programlarını azami dört yıl, lisans programlarını azami yedi yıl, lisans ve yüksek lisans derecesini birlikte veren programları azami dokuz yıl, yüksek lisans programını azami üç yıl, doktora programını ise azami altı yıl içinde başarı ile tamamlayarak mezun olamayanlar, bu Kanunun 46 ncı maddesinde belirtilen koşullara göre ilgili döneme ait öğrenci katkı payı veya öğrenim ücretlerini ödemek koşulu ile öğrenimlerine devam etmek için kayıt yaptırabilir. Bu durumda, ders ve sınavlara katılma ile tez hazırlama hariç, öğrencilere tanınan diğer haklardan yararlandırılmaksızın öğrencilik statüleri devam eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6258 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, ek sınav hakkı verilmesi talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, Yükseköğretim Kurulunun kendi durumundakiler için ek sınav hakkı verilmesine yönelik genelgesinin bulunduğunu, Dekanlık makamının yetki gaspı yaparak işlem tesis ettiğini, yargılama süreci devam ederken 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılarak dava konusu yargılamaya ilişkin temyiz yolunun kaldırıldığını ve bölge idare mahkemesine itiraz hakkı tanındığını, karar düzeltme kararında Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru süresi hakkında bilgi verilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvurucu, temyiz yolunun kaldırılması ile bireysel başvuruya ilişkin sürenin belirtilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve ek sınav hakkı tanınmamasından dolayı eğitim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun şikâyetlerinin iki ayrı başlık halinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

17. Başvurucu, yargılama süreci devam ederken 2577 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak dava konusu yargılamaya ilişkin temyiz yolunun kaldırıldığını ve bölge idare mahkemesine itiraz hakkı tanındığını, karar düzeltme kararında Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru süresi hakkında bilgi verilmediğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde

düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın 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."

19. 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."

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

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.

…

h) Başvurucunun talepleri.

…"

21. İçtüzüğün "Formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler" başlıklı 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formu, İçtüzüğün 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir."

22. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak

iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

23. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

24. 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).

25. Somut olayda başvurucu, yargılama devam ederken 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle açtığı davaya ilişkin olarak kanun yolu incelemesinin temyiz yerine itiraz yolu olarak düzenlenmesinin ve Sivas Bölge İdare Mahkemesinin karar düzeltme kararında bireysel başvuru için Anayasa Mahkemesine başvuru süresinin gösterilmemesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

26. Başvurucu, kanun yolu incelemesine ilişkin olarak yapılan değişikliğin hangi sebeplerle adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu, buna ilişkin gerekçeler ile delillere ait açıklamaları başvuru dilekçesinde göstermemiş, gerekli açıklamaları yapmamıştır.

27. Diğer yandan başvurucunun, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı göz önüne alındığında, kararda bireysel başvuru süresinin gösterilmemiş olmasının hak ihlaline neden olduğu iddiası somut olarak değerlendirilebilecek bir iddia niteliğinde değildir.

28. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruların titizlikle hazırlanma ve takip edilme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde anayasal haklarının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (İrfan Sarı, B. No: 2014/1397, 30/6/2014, § 27).

29. Somut başvuruda başvurucu yukarıda sayılan koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ünal Yıldırım, B.No:2013/6776, 5/11/2014, § 29).

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eğitim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, tarafına ek sınav hakkı verilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları gereğince, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fırkası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tesbit edilir ve düzenlenir."

35. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir."

36. Görüldüğü üzere, Anayasa ve 1 No.lu Protokol'de düzenlenen eğitim hakkının, "belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkı"nı güvence altına aldığı ve herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, kamu ve özel eğitim kurumları ile ilk, orta ve yüksek öğrenim seviyelerini kapsadığı anlaşılmaktadır (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 5926/72, 7/12/1976, § 50; Leyla Şahin/Türkiye, B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 134-136). Bu nedenle, başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

37. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

38. Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte, bütün bireylere her alanda eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev yüklememektedir. Bu doğrultuda devletin, yükseköğrenim görmek isteyen herkese, bunu sağlama şeklinde pozitif bir ödevi de bulunmamaktadır (Hikmet Balabanoğlu, § 29).

39. Halen tıp fakültesinde eğitimine devam eden başvurucu, tarafına ek sınav hakkı verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

40. Bu aşamada incelenmesi gereken husus eğitim hakkının kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır. Eğer doğrudan bir müdahalenin varlığı tespit edilirse bu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilmeli; bu çerçevede müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı hususları ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir (Ünal Yıldırım, § 40).

41. Başvuru konusu olayda, tıp fakültesi öğrencisi olan ve 9 yılı aşkın bir süredir fakülte eğitimine devam eden başvurucu, 2547 sayılı Kanun'un 47. maddesi uyarınca tarafına ek sınav hakkı verilmesi talebinde bulunmuş, ilgili fakülte dekanlığı talep tarihinden önce anılan maddede 6111 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmesi sonucunda eğitim süresi ile ilgili sınırlamanın kaldırıldığı, artık öğrencilerin katkı paylarını yatırdığı sürece eğitimlerine devam edebileceği hususlarını belirtilerek, ek sınav hakkı talebinin reddine yönelik işlem tesis etmiştir.

42. Eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden, eğitim hakkının bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre, zaman ve mekân içinde değişiklik gösterebilir. Bu nedenle, devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, 5335/05, 21/6/2011, § 50). Nitekim Anayasa'nın 42. maddesi ilköğretimin, zorunlu ve devlet okullarında ücretsiz olarak verilmesini öngörürken, öğrenim hakkının kapsamının kanunla belirleneceğini kabul etmektedir (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

43. 6111 sayılı Kanun'un 170. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yapılan değişiklik sonrası üniversite eğitim süresine ilişkin olarak sınırlama kaldırılmış ve bunun yerine katkı paylarının ödenmesi şartıyla kişilerin eğitim hayatlarına süre sınırı olmaksızın devam etme imkânı getirilmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak, süre sınırı nedeniyle öğrencilere tanınan bir imkân olan ek sınav hakkına gerek olmadığı için yapılan kanuni düzenlemede bu hususa yer verilmemiştir (Ünal Yıldırım, § 43).

44. Sonuç itibarıyla, başvurucu hakkında tesis edilen işlem ile başvurucunun eğitim hakkını kullanmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olmadığı, başvurucunun katkı payını yatırdığı süre boyunca eğitim hakkını kullanabileceği anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak doğrudan bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Eğitim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÖZTÜRK

B. No: 2013/6670 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6670

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6670)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Ayşe ÖZTÜRK

Vekili : Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesi ile kullanılan taşınmazın sit alanı ilan edilmesi nedeniyle tahliye talebi üzerine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının reddedilmesinin, özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesinin, hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 12/3/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvurucu beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Milli Emlak Müdürlüğü tarafından, 10/7/1985 tarihinde, İstanbul ili Beykoz ilçesi Gümüşsuyu mahallesinde bulunan 308 ada 8 parsel numaralı taşınmaz için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'a göre "Tapu Tahsis Belgesi" düzenlenerek başvurucuya verilmiştir.

8. Anılan "Tapu Tahsis Belgesi", Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından 18/7/1985 tarihinde, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine şerh edilmiştir.

9. İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile Beykoz ilçesi, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına alınıp, 1 No.lu doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir.

10. Beykoz İlçe Emniyet Müdürlüğünce başvurucuya gönderilen yazıda, taşınmazın tahliye edilmesi gerektiği, aksi halde 27/11/2007 tarihinde tahliye işleminin gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına başvurarak, taşınmaz hakkında tapu tahsis belgesi verildiğini ileri sürmüş, tahliye işleminin durdurulmasını ve yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

12. Anılan İdare tarafından 31/12/2007 tarihli ve 068436 sayılı yazı ile taşınmazın bulunduğu alanın sit alanı olarak ilan edilmesi nedeniyle tapu tahsis belgesinin geçerliliğinin bulunmadığı, taşınmazın Orman Bakanlığına tahsisli olduğu ve tahliyesinin zorunlu olduğu bildirilmiştir.

13. Başvurucu, 28/4/2008 tarihinde, İstanbul Defterdarlığı aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 31/12/2007 tarihli ve 068436 sayılı işleminin iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

14. Mahkemece, 18/6/2008 tarihli ve E.2008/674 sayılı kararla, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen şartların birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

15. Anılan karara yapılan itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 17/9/2008 tarihli ve E.2008/4631 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. İstanbul 6. İdare Mahkemesi, 29/12/2008 tarihli ve E.2008/674, K.2008/2183 sayılı kararla; "başvurucu adına 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesi düzenlenen

taşınmazın bulunduğu alanın İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 günlü ve 7755 sayılı kararı ile sit alanı ilan edildiğinden, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen ve belirlenecek yerlerde 2981 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hükmü karşısında, başvurucu adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin geçerli olmadığı, bu durumda 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan taşınmazın tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

17. Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/10/2009 tarihli ve E.2009/4450, K.2009/9170 sayılı ilâmıyla, temyize konu kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından hükmün onanmasına karar verilmiştir.

18. Karar düzeltme istemi, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/6/2013 tarihli ve E.2012/86, K.2013/4807 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

19. Karar 23/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş başvurucu 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 2981 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"İstanbul ve Çanakkale (Özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, Askeri Yasak Bölgeleri ve Güvenlik Bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

21. 2981 sayılı Kanun'un "Eski eserler ile koruma alanları ve sit bölgelerinin yeniden değerlendirilmesi" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Şimdiye kadar karar verilmiş eski eserler ile bunların koruma alanları ve sit bölgelerine ilişkin kararlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç 2 yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenir ve ilan edilir."

22. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder."

23. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

b) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir.

…

c) (Değişik:22/5/1986 - 3290/6 md.) Islah imar planları belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma şartları da belirlenerek yapılır veya belediye veya valiliklerce Yeminli Özel Teknik Bürolara yaptırılır. En geç (1) ay içinde belediye meclislerince kabul edilenler belediye meclislerince, büyük şehir yönetiminde ilçe belediye meclislerince Kabul edilenler ilçe belediye meclislerince, il idare kurullarınca kabul edilenler valilikçe tasdik edilerek yürürlüğe girer. Bu planların tescili de (1) ay içinde ivedilik ve öncelikle yapılır.

İmar planı olan yerlerde mevcut imar planları gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenlenir.

…”

24. 2863 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (a) fıkrasının (13) numaralı bendi şöyledir:

“Doğal (tabii) sit”; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır.”

25. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi şöyledir:

“…

Sit: Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanları,

…ifade eder.”

26. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 11. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

“Bu Kanunun;

a) 20.6.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi,

b) 23.9.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi,

Uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla

tescil edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/8/2013 tarihli ve 2013/6670 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, yapı kullanma izin belgesi aldığını ve vergilerini ödediğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, anılan belgenin tapu belgesi yerine geçtiği inancı ile hareket ettiğini, bu şekilde hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini, taşınmazın elinden alınmasının manevi olarak da zarar verdiğini, özel hayatın gizliliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, taşınmazın Orman Bakanlığına tahsisli olduğu belirtilmesine rağmen tahliyenin bu kurum tarafından yapılmadığını, yetki açısından da işlemin hukuka aykırı olduğunu, ayrıca taşınmazın orman niteliğinin de bulunmadığını, Devletin bir kurumunun verdiği belgenin sonradan başka bir kurum tarafından ortadan kaldırıldığını, taşınmazın sit alanı ilan edildiği ve tapu tahsis belgesinin iptal edildiği bildirilmediği gibi, bu kararlara karşı başvuru yollarının da belirtilmediğini, bu şekilde yargı yoluna başvuru hakkının elinden alındığını ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini, halen tapu tahsis belgesi iptal edilen ve tahliye kararı verilen taşınmazda oturduğunu, tahliye ve yıkımın henüz gerçekleştirilmediğini, fakat her an tahliye edilme ihtimali bulunduğunu, taşınmazdan tahliye edilerek binanın yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğrayacağı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesinin, hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Başvurucu, İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verilmesinin ve taşınmazının elinden alınarak tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinin özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesini, hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Anılan ihlal iddiaları, başvurucunun tahliyesine karar verilen binaya ilişkin mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile binanın bulunduğu taşınmaza (arazi) ilişkin tapu tahsis belgesinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenerek değerlendirme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Binanın Bulunduğu Taşınmaza (Arazi) İlişkin Tapu Tahsis Belgesinin İptali Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

30. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, yapı kullanma izin belgesi

aldığını ve vergilerini ödediğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, anılan belgenin tapu belgesi yerine geçtiği inancı ile hareket ettiğini, tapu tahsis belgesi iptal edilen ve tahliye kararı verilen taşımazda oturduğunu, tahliye ve yıkımın henüz gerçekleştirilmediğini, fakat her an tahliye edilme ihtimali bulunduğunu belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) sadece mevcut mülkü ve varlıkları koruduğunu, bir kişinin sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkının, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun bu korumadan yararlanamayacağını, başvurucuya verilen tapu tahsis belgesinin tapu senedi olmadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkı sağlamadığını, bu belgenin Islah İmar Planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiğini, tapu tahsis belgesine dayanılarak başvurucunun haklı bir beklenti içine giremeyeceğini, bu nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında bu hususların da göz önünde bulundurulması gerektiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını, tapu tahsis belgesi ile tapu alınması konusunda meşru beklentinin oluştuğunu, vergilerin de ödendiğini, tapu alınamamasının, İdarenin gerekli düzenlemeleri yapmamasından kaynaklandığını, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilecek hakkının doğduğunu belirtmiştir.

33. 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."

34. 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."

35. Belirtilen hükümler uyarınca, bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için, başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

36. 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."

37. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi

şöyledir:

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

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

38. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30-31).

39. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

40. Sahip olunan mülk kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlemeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp incelenmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir (bkz. Depalle/Fransa, B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz, B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Beyeler/İtalya, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; Selçuk Emiroğlu, § 27).

41. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır. Bir kişinin hâlihazırda sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun, mevcut mülke sağlanan bu korumadan yararlanamayacaktır. Bu nedenle, daha önce ortadan kalkmış olan mülkiyet hakkının tekrar elde edilebileceği ümidi "mülkiyet" olarak görülemez (Murat İslamoğlu, B. No: 2013/614, 25/6/2014, § 32).

42. Alacak hakları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Ancak alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, ya bir mahkeme hükmü, hakem kararı, idari karar gibi bir işlemle "yeterli derecede icra edilebilir kılınmış olması" (bkz. Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 28) ya da en azından bunlarla bağlantılı olarak "meşru bir beklenti"nin bulunması gerekmektedir. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp, bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (bkz. Kopecký/Slovakya, B. No: 44/912/98, 28/9/2004, §§

45-52; Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 103).

43. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Sultan Tokay ve Diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 37).

44. Yukarıda belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu, en azından meşru bir beklenti kapsamında mülkiyet hakkının bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasının değerlendirilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir hakkının mevcudiyetinin tartışılması gerekmektedir.

45. “Tapu tahsis belgesi”, imar ve gecekondu mevzuatı çerçevesinde; hazine, belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idarelerinin müstakilen sahip oldukları taşınmazlar üzerinde 2981 sayılı Kanun'a göre belirlenen çerçevede ilgili kişilere tanınan ve şahsi hak içeren bir belgedir. Tapu tahsis belgesi, 4721 sayılı Kanun’da düzenlenmemiştir. 4721 sayılı Kanun, taşınmazlar bakımından “tapu senedi”ni esas almaktadır. Bu belge, bir taşınmaz üzerinde, kişinin mutlak hak sahipliğini gösteren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak sağlamaktadır.

46. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2012/14835, K.2013/3429 sayılı ilâmına göre, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/12/1996 tarih ve 1996/14-763-864 sayılı kararında da belirtildiği gibi, tapu tahsis belgesi bir mülkiyet belgesi olmayıp yalnızca fiili kullanmayı belirleyen ve ilgilisine kişisel hak sağlayan bir zilyetlik belgesidir. Tapu tahsis belgesinin varlığı tahsis edilen yerin adına tahsis yapılan kişi veya mirasçıları adına tescili için yeterli değildir.

Tahsis kapsamındaki yerin hak sahibi adına tescil edilebilmesi için; -Hukuki yönden geçerliliğini koruyan bir tapu tahsis belgesinin bulunması, -Tahsise konu yerde 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca imar planı veya 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa uyarınca ıslah-imar planlarının yapılmış olması,

-İlgilisine, tapu tahsis belgesi gereğince bir başka yerden tahsis yapılmamış olması,

-Tahsise konu yerin kamu hizmetine ayrılmamış ve imar planına göre konut alanında kalmış olması,

-Tahsise konu yer ile tescili istenilen taşınmazın aynı yer olup olmadığı ve taşınmazın niteliklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması,

-Tahsise konu arsa bedelinin ödenmiş olması, ödenmemiş ise taşınmazın dava tarihindeki rayiç değerinin uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanarak hükümden önce mahkeme veznesine veya belirlenecek tevdi mahalline depo edilmiş olması,

-İmar parsellerinin oluşturulması sırasında, şuyulandırmaya tabi tutulan parselden 3290 sayılı Yasa ile değişik 2981 sayılı Yasa'nın 18/b-c maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı kesilip kesilmediğinin, kesilmiş ise uygulanan oranın saptanması gerekir.”

47. Danıştay Altıncı Dairesinin 11/6/2004 tarihli ve E.2003/685, K.2004/3717 sayılı ilâmına

göre ise, “2981 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Yasanın amacı; ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınak ihtiyaçlarının giderilmesi, imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır.Bu meşrulaştırma sırasında yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklıdır. Mülkiyeti değil, hak sahipliğini belirlediğinden ve tapuya dönüşünceye kadar işlevi, içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğundan bu şekilde tasarruf edilen bir gecekondunun yıkılması ya da yıkılarak yeniden yapılması tahsisin iptali sonucunu doğurur ve tapu verilemez. Dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf hakları yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlanmıştır.

Bu belirlemeler karşısında, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen ve barınma amaçlı kullanılması gereken gecekondunun, Yasanın öngördüğü amaçlara aykırı olarak yıkıldığının belirlenmesi üzerine tapu verilmesi isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince; işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.”

48. AİHM’e göre, tapu tahsis belgesi verilen taşınmazlar kamu malı niteliğindedir. Dolayısıyla bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması mümkün değildir. Başvuruculaların, tahliye edilinceye kadar uzun süre taşınmazı kullanmaları mülkiyet hakkının kazanılmasına gerekçe olamaz. Tapu tahsis belgesi ile mülk sahibi olmanın şartları olduğundan, bu belge şartlı bir hak sağlamaktadır. Bu şartların oluşup oluşmadığı ise derece mahkemeleri tarafından değerlendirilebilecek bir husustur (bkz. Anat ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 37899/04, 26/4/2011, § 53).

49. Tapu tahsis belgesi, tapu senedi olmayıp, sadece kişinin söz konusu taşınmazı elinde bulundurduğunu belgelemektedir. Bu belgenin verilmesi, belge sahibine mülkiyet hakkı tanındığı anlamına gelmemekte ve yetkili makamlara tapu senedi verme zorunluluğu getirmemektedir. Gerçekten de 2981 sayılı Kanun’un 10. maddesinde, bu belgenin Islah İmar Planı gerçekleştirildikten sonra hak sahiplerine verilecek tapu senedi için esas teşkil ettiği belirtilmektedir. Tapu tahsis belgesine dayalı olarak tapu kaydı alınmasının bazı şartları bulunmaktadır. Bu şartların yerine getirilmemesi sebebiyle tapu kaydı verilmemesi halinde, sadece bu belgeye dayalı olarak kullanılan taşınmazın başvurucunun elinden alınması ile alacaklı konuma geldiğinden söz edilemez. Başvurucu, bu taşınmazla ilgili olarak 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında “mülk”ün varlığını iddia edemez (bkz. Anat ve Diğerleri/Türkiye, §§ 55, 56).

50. Islah İmar Planı, düzensiz ve sağlıksız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının, sınırları belli edilmek suretiyle mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır.

51. Tüm bu açıklamalar ışığında, başvurucunun, tapu tahsis belgesine dayalı olarak

kullandığı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

52. Somut olayda başvurucuya, 10/7/1985 tarihinde, Milli Emlak Müdürü tarafından 2981 sayılı Kanun'a göre "tapu tahsis belgesi"düzenlenerek verilmiş ve 18/7/1985 tarihinde taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine işlenmiştir. Tapu tahsis belgesine göre, başvurucunun kullandığı binanın, Beykoz ilçesi, Gümüşsuyu mahallesi 308 ada 8 parsel numaralı 1259 m2 miktarındaki taşınmaz üzerinde bulunduğu, taşınmaz üzerindeki binanın 3 katlı olduğu, taşınmazın malikinin Maliye Hazinesi olduğu anlaşılmıştır. Taşınmaz üzerinde yapılan incelemede, konut olarak kullanılan binanın 2/6/1981 tarihinden önce yapıldığı ve başvurucunun, taşınmaz üzerindeki binanın vergilerini ödediği belirlenmiştir.

53. İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının yazısı ile Beykoz ilçesinin tamamı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kanun kapsamına alınıp sit alanı olarak ilan edildiğinden, 2981 sayılı Kanun kapsamında verilmiş olan tapu tahsis belgelerinin hiçbir geçerliliğinin bulunmadığı ve taşınmaz Orman Bakanlığına tahsisli olduğundan tahliyesinin gerektiği başvurucuya bildirilmiştir.

54. Başvurucunun 26/12/2007 tarihinde yaptığı itiraz, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 31/12/2007 tarihli yazısı ile reddedilmiştir. Başvurucu 28/4/2008 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, tapu tahsis belgesinin iptali işlemi ile tahliye işleminin iptali istemlerinde bulunmuştur. Mahkemece, başvurucunun, 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan taşınmazdan tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 16). Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesince hüküm onanmış ve karar düzeltme isteminin Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından reddedilmesi sonucu hüküm kesinleşmiştir.

55. Başvuru konusu olayda, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olduğu anlaşılmıştır. Nitekim tapu tahsis belgesinin taşınmaz maliki hanesinde bu husus açıkça yazılıdır. Tapu tahsis belgesinin düzenlendiği, tapu kaydının beyanlar hanesine şerh düşülmüştür. Dolayısıyla ortada başvurucu adına düzenlenen bir tapu kaydı olmadığı açıktır.

56. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, "hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir. Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder."

57. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre, "hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir."

58. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun kullandığı taşınmaz, İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 1 No.lu doğal sit alanı ilan edilmiştir. 1 No.lu doğal sit alanları, bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

59. İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli kararı ile 2863 sayılı Kanun'a uygun olarak başvurucuya ait taşınmaz 1 No.lu doğal sit alanı ilan edilmiştir. 2981 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 3. maddesinde, "İstanbul ve Çanakkale (Özel kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde… 2981 sayılı kanun hükümlerinin uygulanamayacağı" açıkça düzenlenmiştir.

60. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun kullanımına bırakılan taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olduğu ve başvurucu adına tapu kaydının bulunmadığı, taşınmazın Islah İmar Planı yapılmadığı gibi doğal sit alanı olarak ilan edildiği, sit alanı olan yerlerde 2981 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı, taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescilli olması nedeniyle zamanaşımına dayalı olarak da mülkiyetin kazanılamayacağı hususları dikkate alındığında, başvurucunun, meşru beklenti kapsamında dahi bir hak veya alacağının olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucuyu, taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevkedecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat da bulunmadığından, başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir.

61. Öte yandan, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre orman olarak belirlenen taşınmazlar, orman vasfı altında Hazine adına tapuya tescil edilir. Tapu tahsis belgesi ile başvurucunun kullanımında olan taşınmaz, Maliye Hazinesi adına tapuya tescillidir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen hüküm gereği, taşınmazın Orman Bakanlığına tahsis edilerek orman vasfı altında Maliye Hazinesi adına tapuya tescili mümkün olup, bu tahsis ve tescilde bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tapu tahsis belgesi verilen taşınmaza (arazi) ilişkin olarak, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Binanın Değeri Ödenmeksizin Tahliye Kararı Verilmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

63. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, bu şekilde hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini, taşınmazın elinden alınmasının manevi olarak da zarar verdiğini, özel hayatın gizliliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, taşınmazdan tahliye edilerek yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradığı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

64. Başvurucunun, taşınmaz (arazi) üzerindeki binanın tahliyesinin istenilmesinin ve uğranılabilecek zararı telafi edici öneriler sunulmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

65. Başvurucu, Beykoz ilçesinde bulunan taşınmazı, üzerindeki ev ile birlikte 1972 yılından beri kullandığını, 1985 yılında tapu tahsis belgesi verildiğini, 2007 yılında taşınmazın tahliye edilmesi amacıyla yazı gönderildiğini, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, anılan yazının iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verildiğini, tapu tahsis belgesi olan ve vergisini ödediği taşınmazın elinden alındığını, bu şekilde hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini, taşınmazın elinden alınmasının manevi olarak da zarar verdiğini, özel hayatın gizliliğinin ve konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, taşınmazdan tahliye edilerek yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradıkları zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun anılan ihlal iddialarının delillerin değerlendirilmesi ile hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu, benzer konularda daha önce görüş sunduklarını ve Anayasa Mahkemesince kararlar verildiğini belirterek, başvurunun bu kısmına yönelik olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

67. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, Anayasa Mahkemesine daha önce sunulan görüşlerden bilgi sahibi olmadığını, bu görüşlerin gönderilmesi gerektiğini, Anayasa Mahkemesince, Bakanlığın daha önceden sunduğu görüşlerin bildirilmemesinin silahların eşitliğine ve savunma hakkının kısıtlanmasına neden olacağını belirtmiştir.

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

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

69. Anayasa'nın "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."

70. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

71. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

72. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

73. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

74. Mutlak bir hak niteliğinde olmayan mülkiyet hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

75. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

76. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın gerekli ve ölçülü olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Varlığı

77. Başvurucu, tapu tahsis belgesi ile kullandığı taşınmaz (arazi) üzerindeki binadan tahliye edilmesine ilişkin işlemin iptali amacıyla İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğini, taşınmazdan tahliye edilerek yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradığı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, § 26).

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

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

80. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur.

81. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır.

82. AİHM'e göre, gecekondu şeklinde yapılan kaçak yapılara idarenin fiili olarak uzun süre sessiz kalması, bina veya yapı üzerinde mülkiyet hakkının doğmasına neden olmaktadır. AİHM, şehir ve ilçe planlaması politikalarının ve bunlar sonucunda oluşturulan önlemlerin seçimi ile uygulanmasında birçok yerel etkeni kapsayan bir takdir hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak bu takdir hakkının yetkilileri zamanında, uygun ve hepsinden de önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme görevlerinden muaf tutması beklenemez. Kaçak yapıları engellemeye yönelik yasaların uygulanmasında Türk toplumunda yaratılan belirsizliğin, başvuranın meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olması elbette mümkün değildir. AİHM, başvuranın meskenine yönelik mülkiyet çıkarının, 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir "mülk" oluşturmaya yetecek doğaya sahip olduğu ve yeterli derecede tanındığı kanısındadır (bkz. Öneryıldız/Türkiye, §§ 127-129).

83. Başvuru konusu olayda, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen binanın, 1972 yılından beri başvurucu tarafından kullanıldığı, 1981 yılından beri bina vergilerinin başvurucudan tahsil edildiği, dolayısıyla Maliye Hazinesinin, binanın başvurucu tarafından kullanıldığını bilmesine rağmen herhangi bir itirazda bulunmadığı, binanın inşa edilmesine engel olmadığı, yıllarca başvurucunun binayı kullanmasına müsamaha gösterdiği anlaşılmıştır.

84. AİHM, on yıllarca, tapu kaydı olmayan binanın kullanılmasına yetkili merciler tarafından müsamaha gösterildiğini, bu şekilde bir kullanım ve müsamaha süresi geçtikten sonra, başvurucuların evlerinden yararlanmaları için malvarlığının büyük önem kazandığını, maddi bir çıkar ve dolayısıyla Sözleşme'ye ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında "mülk" oluşturduğunu kabul etmektedir (bkz. Anat ve Diğerleri/Türkiye, § 59).

85. Somut olayda, başvurucunun dava dilekçesi, davalı İdarenin cevap dilekçesi ve dosya içinde bulunan yazılar ile Mahkeme ve Danıştay kararlarında açıkça belirtildiği üzere, tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapıldığı ve uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi, binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiği anlaşılmıştır. Arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir itirazının olmadığı dikkate alındığında bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

86. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112,

K.2003/33, 10/4/2003).

87. AİHM, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvurucuların, mülkiyete saygı gösterilmesini isteme haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51).

88. Somut olayda, başvurucunun, tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı ve vergilerini ödediği bina üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu şüphesizdir. Hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında, başvurucunun, üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu anlaşılan binanın bedeli ödenmeksizin yıkılmasının ve binadan tahliyesinin istenmesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

89. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

90. Başvurucu, tapu tahsis belgesi ile kullandığı taşınmazdan tahliye edilerek binanın yıkılmasının zarara neden olacağını, oturduğu konuttan mahrum edileceğini, uğradığı zararı telafi edici öneriler sunulmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, § 42).

92. Somut olayda başvurucunun, tapu tahsis belgesi ile kullandığı taşınmazın (arazi) ve üzerindeki binanın tapu kaydının olmadığı ve taşınmazın (arazi) mülkiyetinin Maliye Hazinesine ait olduğu dikkate alındığında, İdarenin mülkiyet hakkına dayanarak başvurucunun tahliyesini talep etmesinin 4721 sayılı Kanun ile 2981 sayılı Kanun ve 2863 sayılı Kanun'a uygun olduğu belirlenmiş olup, tahliye kararının "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

93. Başvuru konusu olayda, tapu tahsis belgesi ile başvurucu tarafından kullanılan taşınmaz, İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli ve 7755 sayılı kararı ile 2863 sayılı Kanun kapsamına alınıp, 1 No.lu doğal sit alanı olarak ilan edilen Beykoz ilçesi sınırları içerisindedir. 1 No.lu doğal sit alanları, bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır. Dolayısıyla başvurucuya ait binanın bulunduğu taşınmazın (arazi) sit alanı ilan edilerek korumaya alınmasının meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

94. Son olarak başvurucunun, tapu tahsis belgesi ile kullandığı binadan tahliyesinin talep edilmesine rağmen binanın bedelinin ödenmemesi veya zararı telafi edici öneriler sunulmaması şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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

96. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106).

97. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, başvurucunun, uzun süredir ve tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı binadan tahliyesinin talep edilmesine rağmen, tahliye karşılığında başvurucuya herhangi bir bedel ödenmemesi şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "ölçülülük ilkesi"ne uygun olup olmadığı olacaktır.

98. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 62).

99. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi de gerekir (bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

100. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, malikine, sahibi olduğu mülk üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkını verir. Ancak kamu gücünü kullanan idare tarafından mülkiyet hakkının kullanılmasına sınırlama getirilebileceği gibi malikin tasarruf hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir müdahalede de bulunulabilir. Kamu makamları tarafından yapılan bu müdahalelerin hukuki bir temele dayanması, kamu yararı şeklinde meşru bir amacının bulunması ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olması gerekir.

101. Somut olayda, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait taşınmaz (arazi) üzerinde tapu tahsis

belgesine dayalı olarak başvurucu tarafından yapılan ve uzun süredir kullanılan binanın bulunduğu, başvurucunun anılan taşınmazdan tahliyesinin talep edilmesine rağmen herhangi bir bedel ödenmediği anlaşılmıştır.

102. AİHM, toplumun genel çıkarlarının büyük önem taşıdığı bölge planlama ve çevre koruma politikalarının, bilhassa medeni haklar söz konusu olduğunda Devlet'e geniş bir takdir hakkı tanıdığını kabul etmektedir (bkz. Depalle/Fransa, § 84).

103. Takdir hakkı yetkisi kapsamında, kamu yararı ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerekir. Buna göre kullanılan yöntem ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık mevcut olmalıdır (bkz. Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, B.No:25088/94, 28331/95, 28443/95, 29/4/1999, § 75). Başvurucu çok aşırı bir yüke maruz kaldığında bu denge bozulur (bkz. Anat ve Diğerleri/Türkiye, § 60).

104. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

105. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

106. Somut olayda, Milli Emlak Müdürlüğü tarafından 10/7/1985 tarihinde, 2981 sayılı Kanun'a göre tapu tahsis belgesi düzenlenerek başvurucuya verilmiştir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarihli kararı ile taşınmazın bulunduğu alan, sit alanı ilan edilmiştir. Beykoz İlçe Emniyet Müdürlüğünce başvurucuya gönderilen yazıda, taşınmazın tahliye edilmesi gerektiği, aksi halde 27/11/2007 tarihinde tahliye işleminin gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

107. Başvurucu, 28/4/2008 tarihinde, İstanbul Defterdarlığı aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, İstanbul Valiliği Defterdarlık Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 31/12/2007 tarihli işleminin iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasını talep etmiştir.

108. Mahkemece, 29/12/2008 tarihinde, "başvurucu adına 2981 sayılı Kanun uyarınca tapu tahsis belgesi düzenlenen taşınmazın bulunduğu alanın İstanbul III No.lu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15/11/1995 günlü ve 7755 sayılı kararı ile sit alanı ilan edildiğinden, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen ve belirlenecek yerlerde 2981 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hükmü karşısında, başvurucu adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin geçerli olmadığı, bu durumda 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanma olanağı bulunmayan taşınmazın tahliyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

109. Temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 6/10/2009 tarihli ilâmıyla hüküm onanmış, karar düzeltme istemi, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/6/2013 tarihli ilâmıyla reddedilmiştir.

110. Somut olayda, tapu kaydı bulunmayan, ancak tapu tahsis belgesi ile taşınmaz (arazi) üzerine yapılan binayı yıllarca kullanan ve vergilerini ödeyen başvurucuya kamu makamları tarafından müdahale edilmediği ve bu duruma müsamaha gösterildiği, binanın başvurucuya ait olduğu, dolayısıyla mülkiyeti başvurucuya ait olan binanın değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın başvurucunun tahliye edilmek istenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere yapılan bu müdahale kanuna uygun olup meşru bir amacı bulunmaktaysa da mülkiyeti başvurucuya ait binanın tahliye edilerek yıkılmak istenmesinin ve binanın değerinin ödenmemesinin başvurucuyu aşırı bir yüke maruz bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, mülkiyeti başvurucuya ait binanın, kamu yararı amacıyla tahliye edilmek istenmesine rağmen binanın değerinin ödenmemesi veya zararı telafi edici öneriler sunulmaması, kamu yararı ile başvurucunun çıkarları arasındaki dengeyi başvurucu aleyhine orantısız şekilde bozmuştur.

111. Dolayısıyla İdare tarafından başvurucunun, maliki olduğu binadan tahliye edilmek istenmesi şeklinde taşınmaza yapılan müdahale ile başvurucunun bina üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan binanın tahliyesi karşılığında bedelinin başvurucuya ödenmesi ile kurulabilecektir. Binanın değeri ödenmeksizin bina üzerindeki mülkiyet hakkının kaybettirilmesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceği açıktır.

112. Sonuç olarak, mülkiyeti başvurucuya ait binanın tahliyesinin talep edilmesine rağmen değerinin ödenmemesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına orantılı olmayan bir müdahale olduğu ve bina üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

113. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle 1.000.000.000,00 TL maddi, 500.000,00 manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

114. Adalet Bakanlığı, tazminat talebi konusunda görüş bildirmemiştir.

115. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

116. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvurucunun, binanın değeri

ödenmeksizin tahliyesinin talep edilmesi nedeniyle, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan başvurucunun, bina değerinin kendisine ödenmesine yönelik olarak dava açma hakkı bulunmaktadır.

117. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek başvurucunun bina değerinin ödenmesine yönelik olarak dava açma olanağı bulunduğu ve tazminat miktarının belirlenmesinin yargılamayı gerektirdiği dikkate alındığında, başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Binanın bulunduğu taşınmaza ilişkin tapu tahsis belgesinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Binanın değeri ödenmeksizin tahliye kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7318 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7318

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7318)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/7/2015-29416

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1- Halil KAYA

2- Mahmut KULALI

3- Tayyip ADA

4- Hulusi ADA

Vekilleri : Av. Mehmet HORUŞ

5- Mehmet HORUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, Uşak ili Ulubey ilçesi Gümüşkol köyü yakınlarında bulunan ve siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden 26/6/2006 tarihi itibarıyla çevreye siyanür yayıldığı, siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldıkları iddiasıyla 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davasında yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, yaşam, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, davalı maden şirketinin faaliyetinin tedbiren durdurulmasını ve

tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığının 8/1/2015 tarihli görüş yazısına karşı başvurucular, 27/1/2015 tarihinde beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculardan Halil Kaya, Mahmut Kulalı, Tayyip Ada ve Hulusi Ada, siyanür kullanılarak işletilmekte olan Uşak ili Ulubey ilçesi yakınlarındaki altın madeninden 26/6/2006 tarihinde çevreye yayılan siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldıklarını, aynı günlerde Eşme ilçesi ve yaşadıkları köyde birçok kişinin benzer belirtileri göstererek hastalanması üzerine kanlarındaki siyanür oranını ölçtürdüklerini ve ölüm tehlikesi atlattıklarını belirterek, 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde E.2006/465, E.2006/466, E.2006/467 ve 2006/468 sayılı dosyalarda açtıkları davalarda uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini talep etmişlerdir.

8. Başvurucu Mehmet Horuş tarafından ise herhangi bir tazminat davası açılmamıştır.

9. Mahkemece davaların E.2006/465 sayılı dosyada birleştirilmesine karar verilmiştir.

10. Eşme ilçesinde meydana gelen toplu rahatsızlanmalar ve siyanür zehirlenmeleri iddiaları üzerine Eşme Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/492 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmış, alınan bilirkişi raporuna göre, meydana gelen toplu rahatsızlanmalara şebeke suyundaki koliform bakteri sayısındaki artışın neden olduğu, maden faaliyetlerinin somut olayla bir ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. İtiraz üzerine Salihli Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2006 tarihli kararıyla Eşme Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

11. Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinin 9/6/2008 tarih ve E.2006/465, K.2008/247 sayılı kararıyla, Eşme Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında davalı maden şirketinde keşif yapıldığı, yapılan keşif neticesinde alınan bilirkişi raporuna göre davalı maden şirketinin çalışması sonucu toprakta ve suda herhangi bir kirlenmenin meydana gelmediğinin tespit edildiği, başvuruculların kanlarındaki siyanür düzeyinin normalin üzerinde çıkmasına rağmen, test edilen kan örneklerinin nasıl alındığının bilinmediği, başvuruculardaki meydana gelen rahatsızlık ile davalı madenin faaliyetleri

arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiştir.

12. Temyiz incelemesi sonucunda ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/11/2009 tarih ve E.2009/442, K.2009/13091 sayılı ilâmı ile, İlk Derece Mahkemesince benimsenen ve Eşme Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan bilirkişi raporunda, su ve toprak örnekleri üzerinde araştırma yapılarak sonuca varıldığı, oysa davada maden şirketinin siyanür kullanarak yaptığı çalışmaların insan sağlığını olumsuz etkilediğinin iddia edildiği, siyanürün başvuruculların sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığının ve bu durumun davalı maden şirketinin siyanür kullanarak altın madeni işletmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının üniversitelerin toksikoloji, patoloji, biyokimya ve farmakoloji bilim dallarında görevli öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kurulundan alınacak bir raporla tespit edilmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

13. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 15/4/2010 tarih ve E.2010/2186, K.2010/4491 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

14. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, 29/1/2014 tarih ve E.2010/126, K.2014/23 sayılı kararla; toksikoloji, patoloji, biyokimya ve farmakoloji bilim dallarında görevli öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanan raporda, toksisite konusunda güvenilir veriler elde edilmesine yönelik gerekli örnek alınma yöntemlerinin kullanılmaması nedeniyle siyanür zehirlenmesine kanıt olarak sunulan siyanür kan düzeyi raporlarının bilimsel olarak akut siyanür zehirlenmesine kanıt olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığının belirtildiği, tüm deliller, bilirkişi raporu ve ek bilirkişi raporu karşısında, tanıkların soyut beyanlarına itibar edilemeyeceği, başvuruculardaki meydana gelen rahatsızlık ve başvuruculların kanlarındaki siyanür düzeyinin yüksek çıkması ile davalı maden şirketinin faaliyetleri arasındaki illiyet bağının ispatlanamadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucular, 30/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. Karar, 8/8/2014 tarihinde temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi halen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

17. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi, 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41., 46. ve 47. maddeleri, (Mukaddes Özen ve Diğerleri, B. No: 2013/7740, 8/5/2014, §§ 15-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 30/9/2013 tarih ve 2013/7318 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular, Uşak ili Ulubey ilçesi Gümüşkol köyü yakınlarında bulunan ve siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden 26/6/2006 tarihi itibarıyla çevreye siyanür yayıldığını, siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldıklarını, bu nedenle uğradıkları zararın giderilmesi istemiyle 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davasında yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, yaşam, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme, sağlıklı ve dengeli bir

çevrede yaşama ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucuların siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden çevreye yayılan siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldıkları iddiasıyla 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davasında yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, yaşam, maddi ve manevi varlıklarını geliştirme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri ve davalı maden işletmesinin faaliyetinin tedbiren durdurulması talebinde bulundukları anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvuruculaların iddialarının temel olarak Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğu, bu nedenle başvurunun iki başlık altında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvuruculardan Mehmet Horuş'un bireysel başvurusu hakkında ayrı bir inceleme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Mehmet Horuş'un Yaşam, Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

21. Başvurucu Mehmet Horuş, Uşak ili Ulubey ilçesi Gümüşkol köyü yakınlarında bulunan ve siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden 26/6/2006 tarihi itibarıyla çevreye siyanür yayıldığını, siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldığını belirterek, yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruya konu davada verilen kararın temyiz incelemesinin sonuçlanmadığı, başvurucu tarafından dile getirilen iddialara ilişkin kanun yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

23. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına atıf yaparak, devletin pozitif yükümlülüğü doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

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

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 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.

27. 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).

28. 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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

29. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden 26/6/2006 tarihi itibarıyla çevreye siyanür yayıldığını, siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldığını, 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açtıklarını belirterek yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmışsa da başvurucunun, Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde 26/10/2006 tarihinde açılan ve E.2006/465 sayılı dava dosyasında yürütülen yargılamanın tarafı olmadığı, bu anlamda başvurucunun hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarına müracaat etmeden ve başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

b. Başvurucu Mehmet Horuş'un Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. 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.'

32. 6216 sayılı Kanun'un 'Bireysel başvuru hakkı' kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 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, kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.'

34. 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. Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, sadece ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

35. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuru konusu yaptığı 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 bağ bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No:2012/95, 25/12/2012,§ 21).

36. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden 26/6/2006 tarihi itibarıyla çevreye siyanür yayıldığını, siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldığını, 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davasında yargılamanın halen devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmışsa da başvurucunun, Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde 26/10/2006 tarihinde açılan ve E.2006/465 sayılı dava dosyasında yürütülen yargılamanın tarafı olmadığı, diğer başvuruculların dava dosyasında davacı olarak yer aldıkları belirlenmiştir.

37. Açıklanan nedenlerle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, başvuruya konu dava dosyasında taraf veya müdahil sıfatının bulunmadığı, bu açıdan başvuru konusu yargılama faaliyeti nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'kişi bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Başvuruculların Yaşam, Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Haklarının İhlal Edildiği İddiaları

38. Başvurucular, Uşak ili Ulubey ilçesi Gümüşkol köyü yakınlarında bulunan ve siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden 26/6/2006 tarihi itibarıyla çevreye siyanür yayıldığını, siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldıklarını, bu nedenle uğradıkları zararın giderilmesi istemiyle 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açtıklarını belirterek, yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruya konu davada verilen kararın temyiz incelemesinin sonuçlanmadığı, başvurucular tarafından dile getirilen iddialara ilişkin kanun yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

40. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, AİHM içtihatlarına atıf yaparak devletin pozitif yükümlülüğü doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini bildirmişlerdir.

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

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

42. 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."

43. 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.

44. 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, § 29).

45. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvuruculaın, 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 (Bayram Gök, § 19).

46. Başvuru konusu olayda, başvuruculaın siyanür kullanılarak işletilen altın madeninden çevreye yayılan siyanürün zararlı sonuçlarına maruz kaldıkları iddiasıyla 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde ayrı ayrı açtıkları tazminat davaları birleştirilmiş, Mahkemenin 9/6/2008 tarihli kararıyla asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiş, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/11/2009 tarihli ilâmıyla karar bozulmuş, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 15/4/2010 tarihli ilâmıyla reddedilmiştir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda 29/1/2014 tarihinde verilen davanın reddi kararı 8/8/2014 tarihinde temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi halen devam etmektedir.

47. Bu durumda derece mahkemelerinde yargılamanın halen devam ettiği, uğranıldığı iddia edilen zarar nedeniyle başvuruculaır tarafından hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmediği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle, yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilmeden 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.

d. Diğer Başvuruculaın Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığı İddiaları

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. Başvuruculaır, 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davasında yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede tamamlanmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

51. 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 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

52. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41–45).

53. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu maddi ve manevi zararın tazminine yönelik davada, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve Diğerleri, § 49).

54. 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 26/10/2006 tarihidir.

55. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve Diğerleri, § 52).

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 26/10/2006 tarihinde Eşme Asliye Hukuk Mahkemesinde ayrı ayrı açılan tazminat davalarında, aralarında hukuki ve fiili bağlantı bulunduğu belirtilerek birleştirme kararı verildiği, Mahkemenin 9/6/2008 tarihli kararıyla asıl ve birleşen davaların reddine karar verildiği, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/11/2009 tarihli ilâmıyla kararın bozulduğu, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 15/4/2010 tarihli ilâmıyla reddedildiği anlaşılmıştır. Mahkemece bozmaya uyularak devam edilen yargılamada Mahkemenin 29/1/2014 tarihli kararıyla asıl ve birleşen davaların reddine karar verildiği, kararın, 8/8/2014 tarihinde temyiz edildiği ve temyiz incelemesinin halen devam ettiği belirlenmiştir.

57. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati

temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 34-64).

58. Başvuruya konu tazminat davasının 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, söz konusu sekiz yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

59. 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

60. Başvurucular, yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarını ihlal ettiğini iddia ettikleri davalı altın madeninin faaliyetlerinin tedbiren durdurulmasını ve ayrı ayrı 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

61. 6216 sayılı Kanun'un"Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

62. Başvurucu Mehmet Horuş dışındaki diğer başvuruculaın tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin sekiz yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvurucu Mehmet Horuş dışındaki her bir başvurucuya ayrı ayrı net 5.850,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucular dan Mehmet Horuş dışındaki diğer başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucu Mehmet Horuş dışındaki başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Mehmet Horuş'un;

1. Yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması",

2. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "kişi bakımından yetkisizlik" nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu Mehmet Horuş üzerinde bırakılmasına,

C. Başvurucular Halil Kaya, Mahmut Kulalı, Tayyip Ada ve Hulusi Ada'nın;

1. Yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucular Halil Kaya, Mahmut Kulalı, Tayyip Ada ve Hulusi Ada'ya ayrı ayrı net 5.850,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular Halil Kaya, Mahmut Kulalı, Tayyip Ada ve Hulusi Ada tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin anılan başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Yargıtay 17. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DİDEM TÜTENK

B. No: 2013/7525 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİDEM TÜTENK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7525)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/7/2015-29416

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Didem TÜTENK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu ceza infaz kurumunda herhangi bir disiplinsiz davranışta bulunmadığı halde, haksız ve keyfi bir şekilde hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasının; bu kararı inceleyen infaz hâkimliğinin etkili bir soruşturma yapmamasının; infaz hâkimliğinin kararına itirazını inceleyen mahkemenin, kendisini ve avukatını dinlemek için çağırmayıp lehine olan hiçbir delili toplamamasının; ilk kez disiplin cezası almasına rağmen on beş gün gibi uzun bir süreyle hücreye koyma cezası verilmesinin ve bu ceza sonucu konulduğu hücrede bazı imkânlardan yoksun bırakılmış olmasının, Anayasa'nın 17., 25. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan, işkence ve eziyet yasağı, düşünce ve kanat özgürlüğü ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/10/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler

tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde yer aldığı şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında, hükümlü olarak bulunduğu İzmir Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 24/5/2013 tarihli ve 2013/428 sayılı kararı ile "Koğuşunda yapılan genel aramaya karşı çıkmak ve kurum görevlilerine hakaret etmek" gerekçesiyle on beş gün süreyle hücreye koyma cezası verilmiştir.

6. Anılan karara karşı başvurucunun itirazını inceleyen Karşıyaka İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik), başvurucunun beyanını almış, ilgili ceza infaz kurumu ikinci müdürü ile disiplin cezasına konu tutanağı düzenleyen infaz koruma memurlarını dinlemiş, başvurucunun memurlara hakaret ettiği iddiasıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığını araştırmış; Başsavcılık tarafından, 30/5/2013 tarihli ve E.2013/715 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında görevli memura hakaret suçundan kamu davası açıldığını tespit etmiştir.

7. Hâkimlik, 19/8/2013 tarihli ve K.2013/1864 sayılı kararı ile “Tutanak düzenleyicilerin anlatımları, kurum ikinci müdürünün tutanağı doğrulayan beyanları, disiplin kurulu kararının içeriği dikkate alınarak, itirazın yerinde olmadığı” gerekçesine istinaden, disiplin cezasının onanmasına karar vermiştir.

8. Başvurucunun anılan karara itirazı, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 28/8/2013 tarihli ve 2013/2436 Değ. İş. sayılı kararı ile “Hücreye koyma cezası ile bu cezanın onanmasına ilişkin verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu” gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

9. Başvurucu, bu kararı 2/9/2013 tarihinde öğrendiğini ifade etmektedir.

10. UYAP üzerinden yapılan incelemede, anılan kararın başvurucuya 29/8/2013 tarihinde bildirildiği ve bildirime ilişkin olarak da aynı tarihli tebliğ-tebellüğ tutanağı düzenlendiği anlaşılmıştır.

11. Başvurucu, kesinleşen disiplin cezası gereğince hücrede tutulduğu 2/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 38. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Çocuklar haricindeki hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre şunlardır:

…

f) Hücreye koyma.

(2) Toplu, bedensel, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü cezalar disiplin cezası olarak uygulanamaz.”

13. 5275 sayılı Kanun’un 44. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.”

14. 5275 sayılı Kanun’un 52. maddesi şöyledir:

“(1) Disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 16.5.2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu hükümleri uygulanır.

(2) Diğer mevzuattan kaynaklanan dilekçe ve şikâyet hakkı saklıdır.”

15. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 4. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Mahkeme kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı ceza ve güvenlik tedbirine ilişkin hükmü Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Kesinleşen mahkûmiyet kararlarının infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir.

a) Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı; kurumun mevzuata göre yönetilmesini ve infaz hizmetlerinin temel insan haklarına uygun olarak yerine getirilmesini ister ve denetler. Görüş ve önerilerini denetleme defterine yazar, gerekli gördüğü durumlarda Bakanlığa bilgi verir.”

b) Kurumda çalışan tüm görevliler Cumhuriyet başsavcısının veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısının istediği her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdür.”

16. Anılan Tüzük’ün 150. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

…

(3) Hücre, yaşamsal gereksinimleri karşılayacak şekilde ve özellikle, bel hizasında 100 x75 cm ebadında penceresi olan ve en az odanın genişliğinde havalandırması bulunan dokuz veya on metrekare büyüklüğünde, duş ve tuvaleti olacak şekilde düzenlenir.

(4) Hücreye konulan hükümlünün, resmi yetkili merciler ve avukatı ile görüşmesine engel olunmaz.

(5) Hücreye koyma cezasının infazı sırasında hükümlü, günde bir saat açık havada bulunabilme hakkından mutlaka yararlandırılır ve kitap okumasına izin verilir.”

17. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar.”

18. 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

…

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.

…

(2) Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

19. 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

20. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/10/2013 tarihli ve 2013/7525 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu İzmir Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda herhangi bir disiplinsiz davranışta bulunmadığı halde, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından, koğuşta arama yapılmasını engellediği ve görevli memurlara hakaret ettiği gerekçesiyle haksız ve keyfi bir şekilde hücreye koyma cezası ile cezalandırıldığını, disiplin cezası kararına itirazını inceleyen Hâkimliğin, infaz koruma memurları tarafından düzenlenen çelişkili ve taraflı tutanağı hükme esas alıp olay yerine ilişkin kamera kayıtlarını incelemediğini ve aynı koğuş içerisinde bulunan ve olayı gören diğer kişileri tanık olarak dinlemediğini, Hâkimliğin kararını inceleyen Mahkemenin de kendisini ve avukatını dinlemek için çağırmayıp lehine olan hiç bir delili toplamadığını, ayrıca ilk kez bir disiplin cezası alması dikkate alınmaksızın, on beş gün gibi uzun bir süreyle bir hücrede tutulmasına karar verildiğini, verilen bu cezanın, işlediği iddia edilen disiplin suçu ile orantılı olmadığını, muhalif düşünceleri sebebiyle bu şekilde cezalandırıldığını düşündüğünü; kesinleşen bu ceza nedeniyle konulduğu hücrenin, sadece sekiz metre karelik, içerisinde hiçbir iletişim ve haberleşme aracı bulunmayan bir yer olduğunu, hücrede bulunduğu süreçte, kimseyle görüştürülmediğini, süreli yayınları takip edemediğini, infaz koruma memurlarınca baskı altında tutulduğunu, gün içinde sadece bir saat süreyle havalandırmaya çıkarıldığını, hücreye sıcak su verilmediğini ve revire çıkarılmadığını belirterek, Anayasa’nın 17., 25. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağı, düşünce ve kanaat özgürlüğü ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat ve adli yardıma karar verilmesi ile bir insanın yaşama hakkını ihlal ettiğini düşündüğü hücre cezasının kaldırılması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir gelirinin ve adına kayıtlı bulunan taşınır veya taşınmaz malının olmadığı, başvuru tarihi itibarıyla hükümlü olarak bir ceza infaz kurumunda bulunduğu, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderini ödeme gücünden yoksun olduğu, UYAP üzerinden yapılan incelemeden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, Ceza İnfaz Kurumu disiplin Kurulu Başkanlığının verdiği disiplin cezasının haksız ve keyfi olduğu, bu cezayı onayan Hâkimliğin etkili bir soruşturma yapmadığı ile kesinleşen cezanın uygulanması sırasında kendisine kötü muamelede bulunulduğu iddialarına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu

tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların gerçekliğinin hukuki tavsifini kendisi tayin eder. Bu nedenle başvurucunun iddiaları, disiplin cezası yönünden Anayasa'nın 36. maddesi, disiplin cezasının uygulanma koşulları yönünden ise Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek, değerlendirmenin bu maddeler kapsamında ve ayrı ayrı yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucu, Ceza infaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından haksız ve keyfi bir şekilde disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ve bu cezayı onayan Hâkimliğin etkili bir soruşturma yapmamasının, anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

26. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) 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 on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolları öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

28. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

29. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bireysel başvurunun, 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.

30. Somut olayda başvurucu hakkında verilen disiplin cezası yönünden başvuru yolları, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/8/2013 tarihli kararı ile tüketilmiş olup anılan nihai karar başvurucu tarafından 29/8/2013 tarihinde öğrenilmiştir. Başvurucu, kararı öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde ve en nihayetinde 30/9/2013 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunması gerekirken, 2/10/2013 tarihinde başvuruda bulunmuş ve süresi içinde başvuruda bulunmaması ile ilgili olarak herhangi bir mazeret de ileri sürmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde yapılmayan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, tutulduğu hücrenin fiziki koşullarını ve tutulması sırasında bazı haklardan mahrum bırakılmasını başvuru konusu yapmış, tutulma sırasında maruz kaldığı muamelenin, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetine bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”

34. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“ (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.”

36. Anılan 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).

37. 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).

38. Bu nedenle 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).

39. Somut olayda başvurucu, şikâyetine konu ihlal iddialarına ilişkin olarak başvuru yollarının tamamını tükettiğini ifade etmekte olup başvuru formu ve eklerinin incelenmesinden, sadece hakkında verilen disiplin cezasına karşı itirazda bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, hücrede tutulduğu sırada kendisine kötü muamelede bulunulduğu iddiası ile ilgili olarak herhangi bir başvuru yolunu tükettiğini bildirmediği gibi, tüketmemesine ilişkin olarak da bir sebep ileri sürmemiştir.

40. Başvuruya konu şikâyetler ile ilgili yukarıda belirtilen (bkz.§§14-20) mevzuat gereğince, başvurucunun, şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muamelenin derhal son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere iletebilecek, tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hale getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu disiplin cezasının infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini

isteyebilecek iken, bu yollara başvurmamıştır.

41. Başvuruya konu olay ve şikâyetler (bkz.§ 22) dikkate alındığında, mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından, başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir.

42. Dolayısıyla başvurucunun, şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden ve hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturulmasını beklemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin“başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden “süre aşımı”,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucunun yargılama giderini ödemekten tamamen MUAF TUTULMASINA,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN YILDIRIM

B. No: 2013/7718 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7718)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 15/7/2015-29417

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Ayhan YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, infaz edilmesine rağmen sonradan mahkeme kararı ile kaldırılan cezanın mevcut cezadan mahsup edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/9/2013 tarihinde Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/3/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/210, K.2008/413 sayılı ilamıyla kesinleşen hapis cezasının infazı kapsamında Silivri 2 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

6. Başvurucunun daha önceden infaz ettiği cezasının mevcut cezasından mahsup edilmesi talebi ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 27/8/2013 tarihli ve 2010/1-2249 ilamat sayılı yazısında şunlar ifade edilmiştir:

“Adı geçen hükümlü 22/08/2007-10/06/2008 tarihleri arasında İstanbul 13.Asliye Ceza Mahkemesinin 26/11/2007 tarih ve 2007/162 D.İş sayılı kararıyla verilen toplam 2 YIL 1 AY 23 GÜN hapis (İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/787 esas sayılı 1 YIL 1 AY 23 GÜN hapis + İstanbul 4.Asliye Ceza Mahkemesinin 2002/965 esas sayılı 1 YIL hapis) cezasını infaz ettiği, Eyüp 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 10/06/2008 tarih ve 2008/383 Müt. sayılı kararıyla şartla tahliye edildiği, 24/09/2009 tarihi itibariyle de cezanın bihakkın tamamlandığı tespit edilmiş olup,

Usul ve yasa hükümlerine uygun şekilde kesinleştirilen hapis cezasının infazında sayılan ve şartla tahliye kararına konu edilen sürenin, yasa değişikliği sonrasında infaz edilen cezanın ortadan kaldırılmış olması sebebiyle başka bir cezanın infazında mahsup edilmesine yasal imkan bulunmadığı [anlaşılmıştır.]”

7. Başvurucunun mahsup talebi, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/8/2013 tarihli ve 2013/1038 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Hükümlü AYHAN YILDIRIM talep dilekçesinde özetle İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/965 esas 2006/702 karar sayılı kararıyla hükmedilen 1 YIL Hapis cezasını infaz ettikten sonra, infaz edilen bu cezanın Mahkemesince kaldırılması sebebiyle iş bu cezadan dolayı cezaevinde kaldığı sürenin halen infaz etmekte olduğu cezasından mahsup edilmesini talep etmiş ise de

Usul ve yasa hükümlerine uygun şekilde kesinleştirilen hapis cezasının infazında sayılan ve şartla tahliye kararına konu edilen sürenin, yasa değişikliği sonrasında infaz edilen cezanın ortadan kaldırılmış olması sebebiyle başka bir cezanın infazında mahsup edilmesine yasal imkan bulunmadığından, hükümlünün yukarıda belirtilen mahsup talebinin REDDİNE,

… karar verildi.”

8. Başvurucu, 9/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/8/2013 tarihli kararına 10/9/2013 tarihli dilekçe ile itiraz ederek İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesine ait ve sonradan kaldırılan cezanın müddetnamesinden çıkartılması veya mahsup edilmesini talep etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 16/1/2014 tarihli ve 2014/29 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda şunlar ifade edilmiştir:

“ … Dosya kapsamı ve mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığı verilen karar usul ve yasaya uygun olduğundan, vaki olan itirazın REDDİNE,”

B. İlgili Hukuk

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 98. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir."

11. Anılan Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"(1) Cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden alınması gereken kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri istenebilir.

(2) 99 uncu madde gereğince cezaların toplanması gerektiğinde, bu hususta hüküm vermek yetkisi, en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemeye, bu durumda birden çok mahkeme yetkili ise son hükmü vermiş olan mahkemeye; hükümlerden biri doğrudan doğruya bölge adliye mahkemesi tarafından verilmiş ise, bölge adliye mahkemesine, Yargıtay tarafından verilmiş ise Yargıtaya aittir.

(3) Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 9/9/2013 tarihli ve 2013/7718 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, İstanbul 4. ve 13. Asliye Ceza Mahkemelerince verilen toplam 2 yıl 1 ay 23 gün hapis cezasının Mahkemelerin ek kararları ile kaldırılmasına rağmen bu cezaları infaz ettiğini, bunun üzerine halen infaz edilmekte olan İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin cezasından bu cezaların mahsubunu talep ettiğini, talebin yasal düzenleme sebebiyle mahsup edilemediği gerekçesiyle reddedildiğini ve haksız yere cezaevinde daha uzun süre kalacağını belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinde tanımlanan yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

14. Başvurucu 10/12/2014 tarihli dilekçesinde başvurusuna konu İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu cezanın mahsup işleminin yapıldığını, bu nedenle bu kararla ilgili mağduriyetinin giderildiğini, ancak İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinden almış olduğu cezaya ilişkin şikâyetinin devam ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

15. Başvurucunun 10/12/2014 tarihli dilekçesi (Bkz. § 14) gereği somut başvurunun İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesine ait karara ilişkin şikâyetle sınırlı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

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

yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

17. 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.”

18. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 30).

19. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

20. Somut olayda, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin nihai karar olarak gösterilen İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/8/2013 tarihli ve 2013/1038 Değişik İş sayılı kararının, İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği cezanın mahsup talebine ilişkin olduğu görülmüştür. Başvurucu, şikâyetinin devam ettiğini belirttiği İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu cezanın, mevcut cezasından mahsup edilmesi talebiyle ilgili olarak başvuru yollarını tükettiğine dair bilgi ve belge sunmamıştır.

21. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği cezanın halen infaz etmekte olduğu cezasından mahsup edilmesi talebi ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NURTEN ESEN

B. No: 2013/7970 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURTEN ESEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7970)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Nurten ESEN

Vekili : Av. Orhan TUNALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyet aylığı bağlanması amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) yapılan başvuru tarihinden yaklaşık 20 ay sonra maaş bağlanması nedeniyle bu süredeki maluliyet aylığının ödenmesi için İstanbul 8. İş Mahkemesinde açılan davanın reddedilmesinin, sosyal güvenlik hakkı ile sosyal adalet ilkesini ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/10/2013 tarihinde İstanbul 5. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 21/3/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 16/6/2008 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu kolundan yaralanmıştır.

8. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin 24/6/2008 tarihli raporuna göre başvurucunun kolu kesilmiştir.

9. Başvurucu, 8/7/2008 tarihinde posta yoluyla SGK İstanbul İl Müdürlüğüne başvurarak maluliyet aylığı bağlanmasını talep etmiştir.

10. Başvurucu, SGK tarafından 16/2/2010 tarihinde, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş, anılan Hastane 5/3/2010 tarihli raporla başvurucunun %57 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığını bildirmiştir.

11. SGK İstanbul İl Müdürlüğünün 29/3/2010 tarihli raporuna göre, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin raporu dikkate alınarak, başvurucunun, çalışma gücünün en az %60'ını kaybettiğine karar verilmiştir.

12. SGK İstanbul İl Müdürlüğünün yazısına göre, başvurucuya Nisan 2010 tarihi itibarıyla 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre maaş bağlanmıştır.

13. Başvurucu, 18/5/2010 tarihinde SGK İstanbul İl Müdürlüğüne başvurarak, 8/7/2008 tarihinde müracaat etmesine rağmen Nisan 2010 tarihinde maaş bağlandığını belirtmiş ve 8/7/2008 tarihi itibarıyla maaş ödenmesini talep etmiştir.

14. SGK İstanbul İl Müdürlüğü, 3/6/2010 tarihli yazı ile 5/3/2010 tarihli rapora istinaden, raporu takip eden dönem olan Nisan 2010 tarihi itibarıyla maaş bağlandığını bildirmiştir.

15. Başvurucu, SGK aleyhine 6/7/2010 tarihinde İstanbul 8. İş Mahkemesinde açtığı davada, 8/7/2008 tarihinde SGK'ya başvurarak maluliyet aylığı bağlanmasını talep ettiği halde davalı tarafından 1/4/2010 tarihinden başlamak üzere maluliyet aylığı bağlandığını, 20 ay boyunca maaş ödenmediğini, bu süre içinde başvurusuna cevap da verilmediğini belirterek, davalının pasif kalması nedeniyle ödenmeyen 20 aylık maaş tutarının ödenmesi gerektiğini ileri sürmüş, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL'nin 8/7/2008 tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsilini istemiştir.

16. Başvurucu, 28/2/2012 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini artırarak 16.278,63 TL'nin ödenmesini talep etmiştir.

17. Mahkemece, 31/5/2012 tarihli ve E.2010/787, K.2012/451 sayılı kararla, başvurucuya, 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre rapor tarihinden sonraki aydan itibaren maaş bağlandığı, davalının işleminin kanuna uygun olduğu, başvurucuya 5/3/2010 tarihinde düzenlenen rapora istinaden rapor tarihini takip eden ayın başı itibarıyla maluliyet aylığı

bağlandığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının malullük aylığının geç bağlanması, daha önceki talebine göre aylık bağlanması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Davacının SGK sicil dosyası ve bu dosya içerisinde bulunan belgeler ile tüm dosya içeriğine göre; davacının 4/3/1983 tarihinde sigortalı olduğu, mevcut hasta epikriz raporlarına göre 4/7/2008 tarihinde maluliyet maaşı bağlanması için İstanbul İhtiyarlık Sigortası Müdürlüğüne müracaatta bulunduğu, yapılan inceleme sonucunda 52/51 sayılı 5/3/2010 tarihli raporla davacının çalışma gücünün en az 2/3'ünü kaybettiğinin tespit edildiği, söz konusu raporun verildiği tarihi takip eden ayın başı olan 1/4/2010 tarihinden itibaren davacıya malullük aylığının bağlandığı, davacının ise kurum işleminin hatalı olması ve kurumun pasif davranması nedeniyle 8/7/2008 tarihindeki talebine göre maluliyet maaşının bağlanması gerektiği halde geç işlem yapıldığından 20 aylık maaş karşılığının kendisine ödenmesi gerektiğini bildirerek Mahkememizdeki davayı açtığı anlaşılmış ise de, müracaat tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun’un maluliyet aylığının başlangıcı ile ilgili 56. maddesindeki ‘sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra, yazılı istekte bulunan ve malullük aylığına hak kazanan sigortalının aylığının ödenmesine, kendisinin yazılı isteğinden, malul sayılmasına esas tutulan raporun tarihi yazılı isteğini takip eden takvim ayından sonraki bir tarih ise, raporun tarihinden sonraki aybaşından başlanır’ yönündeki yasal düzenleme karşısında kurum işleminin yerinde olduğu, davacıya 5/3/2010 tarihinde düzenlenen rapora istinaden, rapor tarihini takip eden ayın başı itibariyle maluliyet aylığı bağlandığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir.”

18. Temyiz üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 23/5/2013 tarihli ve E.2012/20526, K.2013/11201 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır. Onama kararının gerekçesi şöyledir:

“Dava, maluliyet aylığının geç bağlandığını iddia ederek, 8/7/2008 - 1/4/2010 tarihleri arasında ödenmeyen aylıklarının yasal faiziyle tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiştir.”

19. Karar, 11/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, 24/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.”

21. 506 sayılı Kanun’un “Aylığın başlangıcı” kenar başlıklı mülga 56. maddesi şöyledir:

“Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve malüllük aylığına hak kazanan sigortalının aylığının ödenmesine, kendisinin yazılı isteğinden, malül

sayılmasına esas tutulan raporun tarihi yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarih ise bu raporun tarihinden sonraki ay başından başlanır.

Çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş sayılan sigortalı birinci fıkraya göre aylıkların ödenmesine başlanacağı tesbit edilen tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakta ise malüllük aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Şu kadar ki, bağlanacak malüllük aylığı, sigortalının hastalık sigortasından almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark, birinci fıkraya göre tesbit edilecek tarihten başlanarak verilir."

22. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Malûllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması" kenar başlıklı, 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe giren 27. maddesi şöyledir:

Malûllük aylığı; prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 9000 prim gün sayısı 7200 gün olarak uygulanır.

Malûllük aylığı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile (c) bendi kapsamında sigortalı iken görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olanların;

a) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini,

b) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,

c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, malûliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi,

takip eden ay başından itibaren başlar.

…"

23. 506 sayılı Kanun'un "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" kenar başlıklı mülga 134. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür."

24. 5510 sayılı Kanun'un "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" kenar başlıklı 101. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/10/2013 tarihli ve 2013/7970 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 16/6/2008 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu kolunun kesildiğini,

Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin hasta epikriz raporu ile 8/7/2008 tarihinde SGK'ya başvurarak maluliyet aylığı bağlanmasını talep ettiğini, SGK tarafından cevap verilmemesi üzerine gönderdiği dilekçeyi kurumdan araştırdığını, dilekçe doğrultusunda hiçbir işlem yapılmadığının ortaya çıktığını, bunun üzerine rapor alınması için hastaneye sevk işleminin gerçekleştirildiğini, 5/3/2010 tarihli rapora istinaden 1/4/2010 tarihi itibarıyla maluliyet aylığı bağlandığını, başvuru tarihinden maaş bağlandığı tarihe kadar 20 ay boyunca maluliyet aylığı ödenmediğini, bu süre içinde SGK tarafından hiçbir işlem de yapılmadığını, ödenmeyen 20 aylık maluliyet aylığının ödenmesi için SGK aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde açtığı davanın 506 sayılı Kanun'un 56. maddesinin Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlanması suretiyle reddedildiğini ve bu şekilde SGK'nın sorumluluğunun ortadan kaldırıldığını belirterek, sosyal güvenlik hakkı ile sosyal adalet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasını veya maddi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, ödenmeyen 20 aylık maluliyet aylığının ödenmesi için SGK aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde açtığı davanın 506 sayılı Kanun'un 56. maddesinin Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlanması suretiyle reddedildiğini ve bu şekilde SGK'nın sorumluluğunun ortadan kaldırıldığını belirterek, sosyal güvenlik hakkı ile sosyal adalet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası niteliğinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucu, ödenmeyen 20 aylık maluliyet aylığının ödenmesi için SGK aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde açtığı davanın 506 sayılı Kanun'un 56. maddesinin Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlanması suretiyle reddedildiğini ve bu şekilde SGK'nın sorumluluğunun ortadan kaldırıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, 16/6/2008 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu kolunun kesildiğini, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin hasta epikriz raporu ile 8/7/2008 tarihinde SGK'ya başvurarak maluliyet aylığı bağlanmasını talep ettiğini, SGK tarafından cevap verilmemesi üzerine gönderdiği dilekçeyi kurumdan araştırdığını, dilekçe doğrultusunda hiçbir işlem yapılmadığının ortaya çıktığını, bunun üzerine rapor alınması için hastaneye sevk işleminin gerçekleştirildiğini, 5/3/2010 tarihli rapora istinaden 1/4/2010 tarihi itibarıyla maluliyet aylığı bağlandığını, başvuru tarihinden maaş bağlandığı tarihe kadar 20 ay boyunca maluliyet aylığı ödenmediğini, bu süre içinde SGK tarafından hiçbir işlem de yapılmadığını, ödenmeyen 20 aylık maluliyet aylığının ödenmesi için SGK aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde açtığı davanın 506 sayılı Kanun'un 56. maddesinin Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlanması suretiyle reddedildiğini ve bu şekilde SGK'nın sorumluluğunun

ortadan kaldırıldığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 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."

32. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

33. 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."

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

35. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013,§ 38).

36. 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). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

37. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını

öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

38. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte gerekçeli karar hakkı, adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının da temel şartları arasındadır.

39. Öte yandan derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

40. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Yüksel Hançer, B. No:2013/2116, 23/1/2014, § 19).

41. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve Diğerleri, [GK], B. No:2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

42. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 24). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.

43. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre milli mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (bkz. Schuler-Zgraggen /İsviçre, B.No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

44. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Ankara ili Yenimahalle Belediyesinde çalıştığı

dönemde 16/6/2008 tarihinde Samsun'da meydana gelen trafik kazası sonucu yaralandığını, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin "hasta epikriz raporu"nda belirtildiği üzere kolunun kesildiğini, Ankara'ya geldikten sonra 8/7/2008 tarihinde Ondokuz Mayıs Üniversitesinin raporu ile SGK İstanbul İl Müdürlüğüne başvurduğunu, SGK tarafından talep yazısı alınmasına rağmen uzun süre cevap verilmediğini, bunun üzerine SGK'yı arayarak başvurusunu sorduğunu, 20 ay sonra SGK tarafından hastaneye sevk edildiğini, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince 5/3/2010 tarihli raporun düzenlendiğini, bu raporun tanzimini takip eden 1/4/2010 tarihinden itibaren maluliyet aylığının bağlandığını, ancak 8/7/2008 tarihinde talepte bulunmasına rağmen SGK'nın kusuru nedeniyle 20 ay sonra rapora sevk edildiğini ve maaşının bağlandığını, SGK'nın 20 ay hiçbir işlem yapmadığını ve bu dönemde maaş alamadığını, SGK'nın pasif kalması nedeniyle maaşının geç bağlandığını belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

45. Davalı SGK, başvurucunun 8/7/2008 tarihinde, maluliyet aylığı bağlanması talebinde bulunduğunu, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 5/3/2010 tarihli raporundan sonra Nisan 2010 tarihi itibarıyla maaşının bağlandığını, maluliyet aylığının, tahsis talep tarihinden itibaren değil, raporun tanzimini takip eden aydan itibaren bağlanmasının mümkün olduğunu, gerekli inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra başvurucunun talebinin kabul edildiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

46. Mahkemece bilirkişi raporu alınmış; raporda, 8/7/2008 tarihinde başvurucunun talepte bulunduğu, 5/3/2010 tarihinde raporun tanzim edildiği ve 1/4/2010 tarihinden itibaren maluliyet maaşının bağlandığı, 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre davalı kurumun yaptığı işlemin yerinde olduğu, ancak Mahkeme aksi kanaatte ise 8/7/2008 tarihini takip eden ayın 1. gününden (1/8/2008) itibaren maaş bağlanması gerektiği, bu durumda başvurucunun 16.278,63 TL alacağının olduğu bildirilmiştir.

47. Başvurucu, bilirkişi raporunun okunmasından sonra, 28/2/2012 tarihinde ıslah dilekçesi vererek talebini artırmıştır.

48. Mahkeme, 31/5/2012 tarihli kararla, başvurucunun 4/3/1983 tarihinde sigortalı olduğu, maluliyet aylığı bağlanması için 4/7/2008 tarihinde İstanbul İhtiyarlık Sigortası Müdürlüğüne müracaat ettiği, yapılan inceleme sonucu alınan 5/3/2010 tarihli rapora göre çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiği, raporun verildiği ayı takip eden 1/4/2010 tarihinden itibaren başvurucuya maluliyet aylığı bağlandığı, başvurucu 8/7/2008 tarihindeki talebine göre maluliyet maaşı bağlanması gerektiğini ileri sürmüşse de mülga 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre rapor tarihinden sonraki aydan itibaren maaş bağlandığı, davalının işleminin Kanun'a uygun olduğu, başvurucuya 5/3/2010 tarihinde düzenlenen rapora istinaden rapor tarihini takip eden ayın başı itibarıyla maluliyet aylığı bağlandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince 23/5/2013 tarihinde hüküm onanmıştır (bkz. §§ 17-18).

49. 506 sayılı mülga Kanun'un 134. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Başvuru konusu olayda başvurucu, 506 sayılı mülga Kanun gereği alması gereken maaşının, SGK'nın fiili nedeniyle 20 ay süreyle ödenmediğini ve maaşını eksik aldığını belirterek İş Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemece, davanın görevli mahkemede açıldığı zımnen kabul edilerek esas hakkında inceleme yapılmış ve 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine

uygun işlem yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, 22/12/2011 tarihli ve E.2010/65, K.2011/169 sayılı kararla iptal istemini reddetmiştir.

50. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır.

51. Başvurucunun maluliyet aylığı talep ettiği tarihte yürürlükte olan 506 sayılı Kanun'un 56. maddesi, "Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve malüllük aylığına hak kazanan sigortalının aylığının ödenmesine, kendisinin yazılı isteğinden, malül sayılmasına esas tutulan raporun tarihi yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarih ise bu raporun tarihinden sonraki ay başından başlanır." hükmünü içermektedir.

52. Somut olayda, başvurucunun, Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hastanesinin raporuna göre kolunun kesildiği ve 8/7/2008 tarihinde SGK İstanbul İl Müdürlüğüne başvurarak maluliyet aylığı bağlanmasını talep ettiği taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmadığı gibi, bilirkişi raporunda ve Mahkeme kararında da bu husus açıkça belirtilmiştir. Başvurucunun, 8/7/2008 tarihinde SGK'ya başvurduğu sabit olmasına rağmen SGK tarafından 16/2/2010 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, 5/3/2010 tarihinde başvurucu hakkında raporun tanzim edildiği, bu rapora istinaden, başvurucunun çalışma gücünün %60'ını kaybettiği tespit edilerek, 1/4/2010 tarihinden itibaren maluliyet aylığının bağlandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun talep tarihi olan 8/7/2008 tarihinden itibaren, SGK tarafından rapor için Hastaneye sevk tarihi olan 16/2/2010 tarihine kadar davalı SGK'nın herhangi bir işlem yapıp yapmadığı belirlenememiştir.

53. Mahkemece, 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine dayanılarak davanın reddine karar verilmişse de başvurucunun iddia ettiği döneme ilişkin olarak davalının işlem yapıp yapmadığı, bu sürede davalıya izafe edilebilecek kusurun olup olmadığı tartışılmamış ve bu konuda değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun, 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine aykırı işlem yapıldığını iddia etmediği ve raporun tanzim edildiği 5/3/2010 tarihinden sonraki aydan itibaren maaş bağlanmadığı yönünde bir iddiası olmadığı halde, Mahkemece yalnızca 506 sayılı Kanun'un 56. maddesi dikkate alınarak ve raporun düzenlendiği tarih ile maaşın bağlandığı tarih göz önünde bulundurulup davanın reddine karar verildiği, başvurucunun SGK'ya başvuru tarihi ile raporun düzenlendiği tarih arasındaki dönem için talep ettiği alacak konusunda değerlendirme yapılmadığı ve başvurucunun bu döneme ilişkin iddialarının incelenmediği anlaşılmıştır.

54. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak

önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanımaktır. İdareye takdir yetkisi tanınması, idarenin "keyfi" olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisinin, eşitlik ilkesi ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması hukukun genel ilkelerindendir (AYM. E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014).

55. Somut olayda, SGK tarafından, başvurucunun malulen emekli olma talebi üzerine uzun bir süre herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının Mahkemece araştırılmadığı, başvurucunun 8/7/2008 tarihli talebinin niçin uzun süre sonra değerlendirildiği konusunda araştırma yapılmadığı, başvurucunun dava dilekçesindeki iddialarının karşılanmadığı, başvurucunun talepte bulunduğu 8/7/2008 tarihi ile rapora sevk edildiği 16/2/2010 tarihi arsındaki dönemin tartışılmadığı, raporun düzenlendiği 5/3/2010 tarihinden itibaren 1/4/2010 tarihinde maaş bağlandığı ve maaş bağlamanın Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği belirtilerek davanın reddine karar verildiği belirlenmiştir.

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.

57. Başvuru konusu olayda Mahkemece, başvurucunun dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi ile davalının savunması incelenerek, başvurucunun asıl talebi değerlendirilip, davalı SGK'nın, başvurucunun talep tarihi olan 8/7/2008 tarihinden itibaren rapora sevk işleminin gerçekleştirildiği 16/2/2010 tarihine kadar herhangi bir işlem yapıp yapmadığı, bu sürede işlem yapılmamışsa bunun sebebi araştırılarak, iddia ve savunmalar değerlendirilip, SGK'nın fiili nedeniyle başvurucunun maaş kaybının olup olmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yalnızca 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine dayalı olarak işlem yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. 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

59. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasını veya 16.278,63 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

61. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlal sonucu yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği ve maddi zarar iddiaları Derece Mahkemesi tarafından değerlendirileceği için maddi tazminat talebinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın İstanbul 8. İş Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

EJDER BİLDİK

B. No: 2013/8350 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EJDER BİLDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8350)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 15/7/2015-29417

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ejder BİLDİK

Vekili : Av. Göksel KARAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, silahlı suç örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediği iddiasıyla yargılandığı dava sonunda mahkûmiyet kararı verildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek, Anayasa'nın 10., 13., 36., 37. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali ve yargılamanın yenilenmesi veya manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 15/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi

Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 21/10/2014 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı süresi içinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK. 250. maddesi ile yetkili) yürütülen soruşturma kapsamında 3/1/2006 tarihinde gözaltına alınmış, 6/1/2006 tarihinde "silahlı suç örgütü kurma ve yönetme" suçlarından tutuklanmıştır.

8. Başvurucu ve diğer seksen üç şüpheli hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK. 250. maddesi ile yetkili) 1/5/2006 tarihli ve E.2006/103 sayılı iddianamesi ile "silahlı suç örgütü kurma ve yönetme, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, gasp, gaspa teşebbüs, tehdit, kasten yaralama, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, görevin kötüye kullanılmasına azmettirme" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK. 250. maddesi ile görevli) 14/7/2006 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

10. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK. 250. maddesi ile görevli), 12/5/2011 tarihli ve E.2006/213, K.2011/119 sayılı karar ile telefon dinleme kayıtları, iletişim tespit tutanakları, müşteki iddiaları, tanık anlatımları, bilirkişi raporları, emanet makbuzları, kriminal raporlar, otopsi tutanakları, gizli izleme tutanakları ve tüm dosya kapsamı değerlendirilerek başvurucunun, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca 2 yıl 1 ay hapis cezası; “suç delillerini gizlemeye azmettirme” suçundan 5237 sayılı Kanun'un 281. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 5 ay hapis cezası; “kasten öldürme” suçundan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrası delaletiyle aynı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, isnat edilen diğer suçları işlediği sabit olmadığından bu suçlar yönünden beraatine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/3412, K.2013/5553 sayılı ilâmıyla “suç delillerini gizlemeye azmettirme” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, diğer kısımların düzeltilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Karar, 1/11/2013 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

13. Başvurucu, 18/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5237 sayılı Kanun’un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 220. maddesinin (1), (3) ve (5) numaralı fıkraları, 281. maddesinin (1) numaralı fıkrası; 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e)

bendi; 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ve 104. maddesinin ikinci fıkrası.

15. 5271 sayılı Kanun'un, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.)

Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

7. Parada sahtecilik (madde 197),

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

9. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227, fıkra 3), (1)

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), (1)

11. Rüşvet (madde 252), (1)

12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), (1)

13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315)

...

(7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/11/2013 tarih ve 2013/8350 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 3/1/2006 tarihinde gözaltına alınarak 6/1/2006 tarihinde tutuklandığını, 14/7/2006 tarihinde tahliye edildiğini, Mahkemece hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, örgüt olarak nitelendirilen yapı olmadığı halde, hukuka aykırı sınırsız telefon dinlemeleriyle örgüt nitelendirmesi yapılarak hüküm kurulduğunu, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini, zira bu madde kapsamında, suç işlemeyen ancak örgüt yöneticisi olarak nitelendirilen kişilerin başkalarının işlediği fiillerden sorumlu tutulduğunu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek, Anayasa'nın 36., 37. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru dilekçesinde başvurucu, Anayasa’nın 10., 13., 36., 37. ve 38. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvurucunun, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali talebi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

20. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

23. Başvuru konusu olayda, başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/2006 tarihli iddianamesi ile açılan kamu davasında, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, örgüt olarak nitelendirilen yapı olmadığı halde, hukuka aykırı sınırsız telefon dinlemeleriyle örgüt nitelendirmesi yapılarak hüküm kurulduğunu, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini bu nedenle hakkaniyete aykırı karar verildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Adalet Bakanlığı görüşünde, delillerin kabul edilmesi ve yorumlanmasına ilişkin takdirin yerel mahkemelere ait olduğu, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağı, başvurucu hakkındaki yargılamanın yürütüldüğü Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince, mahkûmiyet kararı verilirken çeşitli mahkeme dosyaları, tanık ve müşteki beyanları ile iletişim tespit tutanaklarına dayanıldığı, Yargıtay tarafından da Mahkeme kararının incelenerek onandığı bildirilmiştir.

25. Başvurucu ve diğer seksen üç şüpheli hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/2006 tarihli iddianamesi ile "silahlı örgüt kurma ve yönetme, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, gasp, gaspa teşebbüs, tehdit, kasten yaralama, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, görevin kötüye kullanılmasına azmettirme" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada sonunda, 12/5/2011 tarihli karar ile başvurucu ile diğer sanıkların savunmaları, müşteki iddiaları, tanık anlatımları, bilirkişi raporları, emanet makbuzları, kriminal raporlar, otopsi tutanakları, iletişim tespit tutanakları, gizli izleme tutanakları ve tüm dosya kapsamı değerlendirilerek, başvurucu liderliğinde diğer bir kısım sanıkların çıkar amaçlı suç örgütü kurduklarının sabit olduğu gerekçesiyle başvurucunun, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası; suç örgütü lideri olması sebebiyle sanıklar N.D. ve E.D.'yi, C.S.’nin öldürülmesine azmettirme eylemi sabit olduğu gerekçesiyle “kasten öldürme” suçundan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrası delaletiyle aynı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca müebbet hapis cezası; “suç delillerini gizlemeye azmettirme” suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

isnat edilen diğer suçları işlediği sabit olmadığından bu suçlar yönünden beraatine karar verilmiştir.

26. Başvurucu, hukuka aykırı sınırsız telefon dinlemeleriyle örgüt nitelendirmesi yapılarak hüküm kurulduğunu belirtmiş ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde, örgütlü suçlarda uzun süreli telefon dinlemelerinin yapılabileceği düzenlenmiştir. Başvurucunun, hukuka aykırı dinleme yapıldığından değil, hukuka aykırı sınırsız telefon dinlemesi yapıldığından şikâyet ettiği, başvurucuya ait dinlemelerin 5271 sayılı Kanun'a uygun olarak yapıldığı anlaşılmıştır. Kaldı ki Mahkemece verilen mahkûmiyet kararının gerekçesi incelendiğinde, mahkûmiyet hükmünün yalnızca telefon dinleme kayıtlarına ve iletişim tespitlerine dayalı olarak verilmediği, müşteki iddiaları, tanık anlatımları, bilirkişi raporları, emanet makbuzları, kriminal raporlar, otopsi tutanakları, gizli izleme tutanakları ve tüm dosya kapsamı değerlendirilerek verildiği belirlenmiştir.

27. Temyiz üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10/10/2013 tarihli ilâmıyla "suç delillerini gizlemeye azmettirme" suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş, "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kasten öldürme" suçlarının işlediğinin sabit kabul edildiği, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliğinin tayin edildiği, savunmaların inandırıcı gerekçelerle reddedildiği belirtilerek Mahkemenin gerekçesi yeterli görülmüş ve hüküm düzeltilerek onanmıştır.

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

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

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

b. 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İptali Talebi

31. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

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'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.

34. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

35. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca çıkarılan kanunlar ve alınan meclis kararları yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından Anayasa’da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan, Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete’de yayımlanan ve meclis kararları dışında kalan işlemlerdir. Meclis kararı ise Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yapısına ve iç işleyişine yönelik veya yürütme ve yargı organlarıyla olan ilişkilerine dair kanun dışında yaptığı işlemlerdir (Arif Güneş, B. No: 2012/837, 5/3/2013, § 14).

36. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır (Arif Güneş, § 15).

37. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez (Gökhan Ünal, B. No: 2012/30, 5/3/2013, § 17).

38. 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 yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir (Gökhan Ünal, § 18).

39. Başvuru konusu olayda, başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrasının yer alan "örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır" ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüş, Adalet Bakanlığı, Kanun’un iptali talebine ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

40. Bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz (Ahmet Soysal, B. No: 2012/237, 26/3/2013, § 20).

41. Açıklanan nedenlerle, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılamadığı İddiası

42. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 3/1/2006 tarihinde gözaltına alınarak 6/1/2006 tarihinde tutuklandığını, 14/7/2006 tarihinde tahliye edildiğini, Başsavcılıkça 1/5/2006 tarihinde hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Adalet Bakanlığı, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

45. 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 dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

46. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41–45).

47. 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: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "silahlı örgüt kurma ve yönetme, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, gasp, gaspa teşebbüs, tehdit, kasten yaralama, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, görevin kötüye kullanılmasına azmettirme" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde 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).

48. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı 3/1/2006 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onadığı 10/10/2013 tarihidir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

49. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, 3/1/2006 tarihinde gözaltına alınarak 6/1/2006 tarihinde tutuklanan başvurucu ile diğer seksen üç şüpheli hakkında, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/2006 tarihli iddianamesi ile "silahlı örgüt kurma ve yönetme, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, gasp, gaspa teşebbüs, tehdit, kasten yaralama, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, görevin kötüye kullanılmasına azmettirme" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı tespit edilmiştir. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, 14/7/2006 tarihinde başvurucunun serbest bırakıldığı, uzun süre sanıkların savunmalarının alınabilmesi için beklendiği, müşteki ile tanıkların dinlendiği, iletişim tespit tutanakları, gizli izleme tutanakları ve bilirkişi raporlarının incelendiği görülmüştür. Mahkemece, 12/5/2011 tarihli karar ile başvurucunun “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan 2 yıl 1 ay hapis, “suç delillerini gizlemeye azmettirme” suçundan 5 ay hapis, “kasten öldürme” suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, isnat edilen diğer suçları işlediği sabit olmadığından bu suçlar yönünden beraatine karar verildiği belirlenmiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10/10/2013 tarihli ilâmıyla “suç delillerini gizlemeye azmettirme” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, diğer kısımların düzeltilerek hükmün onanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

50. 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).

51. 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 yedi yıl dokuz aylık 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. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

54. 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.”

55. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yedi yıl dokuz aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.950,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

2. 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinin (5) numaralı fıkrasının iptali yönündeki talebinin “konu bakımından yetkisizlik”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 2.950,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ AKA

B. No: 2013/8365 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ AKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8365)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 14/7/2015-29416

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Filiz AKA

Vekili : Av. Utku ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, eşinin ölümüne sebebiyet veren kişi hakkında açılan kamu davasının yaklaşık 8 yıl 1 ay gibi makul olmayan bir sürede düşme kararıyla neticelenmesi sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu vekili tarafından 6/11/2013 tarihinde İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine 7/4/2014 tarihinde sunulan görüş, başvuruculara 8/4/2014 tarihinde bildirilmiş, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun eşi Çetin AKA'nın müşteri olarak bindiği ticari taksiye, 12/2/2005 tarihinde 185 promil alkollü olduğu tespit edilen S.G. yönetimindeki aşırı hızlı aracın ışık ihlali yapmak suretiyle çarpması sonucu, Çetin AKA yaşamını yitirmiş ve ticari taksi şoförü G.K. da yaralanmıştır.

8. Olayın meydana gelmesini müteakip İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, 2005/8269 sayılı dosyayla resen soruşturma başlatmış ve S.G. ve G.K. hakkında tedbirsizlik sonucu bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla, 15/2/2005 tarihinde İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvurucu bu davaya katılan sıfatıyla katılmıştır.

9. Mahkemece, 18/4/2005 tarihinde keşif yapılmıştır. Keşif sonucunda hazırlanan 30/4/2005 tarihli bilirkişi raporuna göre, sanık S.G. kazadan 8/8 oranında kusurlu bulunmuştur.

10. 1/6/2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmiş ve dosya İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

11. Mahkeme, 6/7/2006 tarihli ve E.2005/371, K.2006/250 sayılı kararıyla, "765 sayılı Yasa'nın 455/1. maddesi gereğince bu sanığın olayda tam kusurlu oluşu… kırmızı ışıkta geçmesi ve yolu kontrol etmemesi nedeni ile bu olayda ön görülü taksirle hareket ettiğinin kabulü" gerektiğinden bahisle, sanık S.G. hakkında "5237 sayılı yasa uygulandığında bu yasanın 85/1. maddesi gereğince takdiren ve teşdiden 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, … 5237 sayılı Yasa'nın 22/2-4 maddesi uyarınca cezası takdiren 1/3 oranında artırılarak 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına…5237 sayılı TCK('nın) 53/1. maddesindeki haklardan 53/2 maddesinde belirtilen sürelerde yoksun kılınmasına" karar vermiştir. Sanık G.K. hakkında ise beraat kararı verilmiştir.

12. Sanık S.G. ve başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/12/2008 tarihli ve E.2008/5283, K.2008/13303 sayılı kararıyla "… sanığa atılı suçun taksirli olması nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesi hükmünün uygulanamayacağı ancak kasten işlenen suçlarda uygulanabileceği gözetilmeden, lehe yasa değerlendirmesinde 5237 sayılı TCK'nın 85/1. maddesi değerlendirmeye esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulmasının kanuna aykırı …" olduğu gerekçesiyle bozulmuş ve İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

13. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi, bozma kararı sonrası dava kapsamında on duruşma yapmış ve 22/9/2010 tarihli ve E.2009/88, K.2010/368 sayılı kararıyla, sanık S.G.'nin 4 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkememizce bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda toplanan delillerden kaza tutanağına, maktüle ait ölü muayene ve otopsi tutanağına, katılan sanık Gürcan hakkında alınan doktor raporuna, Asliye Ceza Mahkemesince mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporuna, sanık Süleyman hakkında alınan alkol raporuna, tanıklar Mustafa Donat, Hakkı Tekoğlu, Kadir Keçeci'nin yeminli ifadelerine, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 22/03/2006 tarihli kusur raporuna, bu deliller ile örtüşen ölçüde kısmen iddiaya ve katılan sanık Gürcan'ın savunmasına itibar olunarak olayın aşağıdaki şekilde oluştuğunun kabulü gerekmiştir.

12/12/2005 günü sabaha karşı saat 00:45 sıralarında daha önceden alkollü araç kullanması nedeni ile sürücü belgesi geri alınan sanık Süleyman Gediz'in yönetimindeki araç ile 2,09 promil alkollü olarak olay mahallindeki dönerli kavşağa geldiği, saatteki hızının 90-100 km olduğu, kavşakta kendisinin geldiği yöne kırmızı ışık yanmasına rağmen durmadığı, bu sırada kendisine yeşil ışık yanan ve sanık Süleyman'ın gidişine göre sol tarafındaki yoldan katılan sanık Gürcan yönetimindeki ticari otomobilin kavşağa girdiği, sanık Süleyman'ın yönetimindeki araç ile diğer sanık Gürcan'ın yönetimindeki aracın sağ tarafından şiddetli bir şekilde çarptığı, çarpma sonucu Gürcan'ın kullandığı aracın ön sağ koltuğunda oturan Çetin Aka'nın ayrıntıları otopsi raporunda belirtilen şekilde trafik kazasına dayalı olarak meydana gelen yaralanma sonucu vefat ettiği, sanık Gürcan'ın da 7 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaralandığı, olayda sanık Süleyman'ın tam kusurlu olduğu, sanık Gürcan'ın kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır.Mahkemece kabul edilen oluşa göre olay tarihinde sanık Süleyman'ın sürücü belgesi daha önce alınmasına rağmen sürücü belgesiz olarak olay mahallindeki kavşağa 50 km saatlik hızla yaklaşması gerekirken, bunun iki katına yakın bir hızla, kendisine kırmızı ışık yandığı halde, 2,09 promil alkollü olarak girdiği, diğer sanık Gürcan'ın yönetimindeki araca çarptığı, araçta bulunan maktül Çetin'in ölümüne ve sanık Gürcan'ın yaralanmasına sebebiyet verdiği, sanık Süleyman'ın eyleminin alkollü araç kullanması nedeni ile suç tarihinde yürürlükte olan TCK'nun 455/1, 45/3 maddelerinde tanımlanan bilinçli taksirle ölüme sebebiyet vermek suçunu oluşturduğu, hüküm tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı TCK'nun 81/1, 21/2 maddelerindetanımlanan olası kasıtla bir kişinin ölümüne e sebebiyet vermek suçunu oluşturacağı, zira sanık Süleyman'ın sürücü belgesiz, alkollü bir şekilde, kırmızı ışık ihlali yaparak ve yüksek hızla olay mahallindeki kavşağa girdiği, bu şekilde kavşağa girmesi halinde kazaya sebebiyet verebileceğini, bu kaza sonucu ölüm olabileceğini öngördüğü ancak sonucu istemediği, zira maktül ile sanık Süleyman arasında öldürmeyi gerektirir bir husumet bulunmadığı, sanık Süleyman'ın suç tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı yasa hükümlerine göre asgari hadden cezalandırılıp, indirimin azami hadden yapılması halinde 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği, belirlenen bu cezanın suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı yasa hükümlerine göre aleyhe sonuç doğurduğu, 765 sayılı TCK'nun 2 ve 5237 sayılı TCK'nun 7/2 maddelerinin sanık lehine olan yasa hükümlerinin uygulanmasını öngördüğü anlaşılmakla, sanık Süleyman'ın sabit görülen tam kusurlu olarak bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermek suçundan lehine olan 765 sayılı TCK'nun 455/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekli ve özellikleri, sanıktaki taksire dayalı kusurun yoğunluğu dikkate alınarak takdiren ve teşdiden 3 yıl hapis ve 450 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, suçun bilinçli taksirle işlenmiş olması nedeni ile sanık Süleyman'a verilen cezada 765 sayılı TCK'nun 45 maddesi gereğince takdiren 1/3 oranında arttırım yapılarak sanığın 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın suç sırasındaki ve sonrasındaki davranışları, yargılama sürecine olumlu bir katkısının görülmeyişi, verilen cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkiler dikkate alınarak hakkında takdiri indirim

maddesinin tatbikine yer olmadığına, sanığın sürücü belgesinin takdiren ve teşdiden 3 yıl süreyle geri alınmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Her ne kadar katılan sanık Gürcan hakkında atılı suçtan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de, sanık Gürcan'ın olayda bir kusurunun bulunmadığı, olayın sanık Gürcan'ın kusuru ile meydana geldiği yönünde her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanık Gürcan'ın atılı suçu işlediği sabit görülmediğinden beraatine karar verilmesi gerektiği vicdani kanaatine varılmakla aşağıdaki hüküm kurulmuştur. ”

14. Kararın sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11/3/2013 tarihli ve E.2012/27837, K.2013/5770 sayılı kararıyla zamanaşımı gerekçesiyle kamu davasının düşmesine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanığa isnat edilen ve daha ağır bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan eylem 765 sayılı TCK’nın 455/1 maddesinde yaptırıma bağlanmış olup, anılan suç aynı Kanunun 102/4. maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Kesen nedenlerin varlığı halinde süre yeniden işlemekte ise de, bu süre 104/2. maddesi uyarınca en fazla yarı oranında uzayacağından, suç tarihi olan 12/02/2005 tarihinden itibaren 765 sayılı TCK’nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık zamanaşımı inceleme tarihinden önce gerçekleşmiş olmakla, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olup, hükmün gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK’un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, aynı Kanunun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 765 sayılı TCK’nın 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK’nın 223/8. maddeleri gereğince kamu davasının DÜŞMESİNE, 11.03.2013 tarihinde olarak oybirliğiyle karar verildi.”

15. Başvurucu, bu karardan 31/10/2013 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiş ve bu tarihe göre süresi içinde 6/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 455. maddesi şöyledir:

“Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat, ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasına mahküm olur.

Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin demecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 1.000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahküm olur.

Yukardaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir.”

17. Anılan Kanun’un 102. maddesinde, beş seneden çok olmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda kamu davasının beş senede ortadan kalkacağı, aynı Kanun’un 104. maddesinde ise zamanaşımını kesen hallerin 102. maddede belirtilen sürelerin yarısından fazla dava zamanaşımını uzatamayacağı kurala bağlanmıştır.

18. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Taksirle öldürme” başlıklı 85. maddesi şöyledir:

“ (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.”

19. 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinde, bir kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak kuralda sayılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı hüküm altına alınmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/11/2013 tarihli ve 2013/8365 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, eşinin ölümüne sebebiyet veren kişi hakkında açılan kamu davasının yaklaşık 8 yıl 1 ay gibi makul olmayan bir sürede düşme kararıyla neticelenmesi sebebiyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun; trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından dolayı, etkili bir şekilde yürütülmeden sonuçlanan ceza soruşturması ve kovuşturması ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları Anayasa’nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek bu kapsamda değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun iddialarına yönelik olarak Bakanlığın görüşünde, AİHM içtihatları uyarınca, ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde, ilgili tarafın mağdur olduğunu ileri süremeyeceği, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülüğün, her olayda ceza hukuku yollarının bulunmasını zorunlu kılmadığı, başvurucunun tazminat davası açmış olması ve bu dava sonucu tazminat kazanmış olması halinde mağdur sıfatının kaybolup kaybolmadığı hususunun değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

24. Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında, devletin yerine getirmek zorunda olduğu 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 ölümlerde "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59). Ancak bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, §§ 37-38).

25. Başvurucunun, trafik kazası sonucunda gerçekleşen ölüm nedeniyle, sadece ceza

soruşturmasına yönelik şikâyetlerinin bulunduğu görülmekte olup, bu şikayetler açısından, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usulî boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

26. Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 105, Şener Can ve diğerleri/Türkiye, B. No: 27446/12, 24/11/2014, § 37). Devletin, doğal olmayan her ölüm olayında, (kendisi, öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da,) gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılan kısımda da ifade edildiği gibi, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usulî boyutu, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, § 54). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. 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, Sadık Koçak ve Diğerleri, § 94).

29. Yukarıda sayılanlara ilave olarak, yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki, bazı özel 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, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Maiorano ve Diğerleri/İtalya, 28634/06, 15/12/2009, § 124).

30. Kamu gücünün kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerde daha sıkı bir şekilde incelenmesi gerekmekle birlikte, başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına, soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil

bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61, Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §§ 95-96). Böylece, derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdur olan kişilerin yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve Diğerleri, § 77).

31. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere, yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, § 56).

32. Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte, her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla, derece mahkemelerinin, yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemlerin ve maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmalarına imkân vermemeleri de gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, § 61, Öneryıldız/Türkiye [BD], § 96).

33. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da, derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlülükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110, Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, § 62, Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 66).

34. Başvurucu, eşi Çetin Aka'nın bindiği ticari taksiye; alkollü olan, sürücü belgesine daha önce alkollü araç kullandığı için el konulduğu anlaşılan, hız limitlerinin çok üzerinde bir hızla seyrederken kırmızı ışık ihlali yapan S.G.'nin kullandığı aracın çarpması sonucu yaşamını 12/2/2005 tarihinde yitirdiğini, davanın olgularında ve yasal konularda bir karmaşıklık olmadığını, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın sadece üç gün sonrasında iddianame düzenlenerek kovuşturmaya başlanılmasına rağmen yargılama organlarınca süratli bir yargılama yapılmaması sonucu 8 yıl 1 ay sonra kamu davasının düşmesine karar verildiğini, kanun değişikliklerinin ya da taraflara sağlanan temyiz hakkından kaynaklanan gecikmelerin makul olduğu şeklinde bir değerlendirilme yapılmasının mümkün olmadığını belirterek, makul sürede bir yargı kararı elde etme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca, bir ölüm meydana gelmişse, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevinin de bulunduğu, bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tespit edilemeyeceği, doğal olmayan ölüm olayı sonucunda yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili

olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturma sürecinin yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

36. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan işlemlere süreleri ile birlikte yer verildikten sonra, sonuç olarak; somut olayda hazırlık soruşturması hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılmışsa da, dava dosyasının toplamda Yargıtay aşamasında yaklaşık dört yıl on ay süreyle bekletildiğinin görüldüğü, bu itibarla başvurucunun yaşam hakkının korunmasına ilişkin etkin soruşturma yapılmadığı şikâyetinin incelenmesi sırasında açıklanan hususların da Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvuru konusu olayda, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun eşinin hayatını kaybettiği kazadan üç gün sonra kamu davasının açıldığı, soruşturma ve ilk derece yargılaması aşamasında, kaza tutanağı, müteveffaya ait ölü muayene ve otopsi tutanağı, katılan sanık (taksi sürücüsü) hakkında alınan doktor raporunun temin edildiği, Asliye Ceza Mahkemesince mahallinde yapılan keşif sonucu bilirkişi raporu alındığı, sanık hakkında ayrıca alkol raporu alındığı, tanıkların yeminli ifadelerine başvurulduğu ve Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden 22/3/2006 tarihli kusur raporu alındığı görülmektedir. İlk derece mahkemesinin 6/7/2006 tarihili kararı ile, kazadan yaklaşık bir yıl beş ay sonra, yukarıda yer verilen delillere istinaden, S. G.'nin taksirle adam öldürmeden 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 5237 sayılı Kanun'un 53/1. maddesindeki haklardan 53/2. maddesinde belirtilen sürelerde yoksun kılınmasına karar verilmiştir. Tarafların temyiz talebi üzerine, Yargıtay'ın, iki yıl beş ay sonra 3/7/2008 tarihinde, İlk Derece Mahkemesi kararını, 5237 sayılı Kanun'un belli haklardan yoksun bırakmayı düzenleyen 53/1. maddesi hükmünün uygulanamayacağından bahisle bozduğu, bozma sonrası yeniden yapılan yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesinin dava kapsamında yapılan on duruşma sonrasında 22/11/2010 tarihinde tekrar mahkûmiyet kararı verdiği ve dosyanın, temyiz incelemesi için gönderildiği Yargıtay önünde derdest iken, zamanaşımına uğradığından bahisle 11/3/2013 tarihli düşme kararı ile sonuçlandığı görülmektedir (§§ 11-15).

38. Anayasa Mahkemesi, kural olarak, doğal olmayan bir ölüm olayı sonrasında, başvuruculaların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla, yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve Diğerleri, § 95).

39. Bununla birlikte, soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp, bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun, ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26)

40. Somut olayda, Başsavcılık soruşturması ve İlk Derece Mahkemesi yargılaması aşamasında, yeterli derinlik ve titizlikte bir çalışma yürütüldüğü görülebilmekle birlikte, İlk Derece Mahkemesince alınan karara ilişkin temyiz başvurusunun yaklaşık iki yıl beş ay sonra karara bağlandığı ve sadece 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" hükümlerinin hatalı bir şekilde olay hakkında uygulanması gerekçesiyle kararın bozulduğu görülmektedir. Bozma sonrası yapılan ikinci yargılamada da İlk Derece Mahkemesi aynı sonuca ulaşmış ve bu karar da yaklaşık iki yıl beş ay Yargıtay ilgili Dairesi önünde incelenmeyi bekledikten sonra 11/3/2013 tarihli kararla zamanaşımından düşme ile sonuçlandırılmıştır.

41. Başvuru konusu yargılamada iki defa yapılan temyiz incelemesinin toplamda beş yıla yakın sürmesinin Yargıtay ilgili dairesinin iş yükünden kaynaklanmış olabileceği anlaşılmakla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesi, hukuk sisteminin, davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu devlete yüklemektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, bazı istisnai hususlar dışında, personel ve yargıç sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

42. Somut olayda, özellikle temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle sekiz yıldan uzun süren yargılamanın, alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın, eşini kaybeden başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği dikkate alındığında, başlı başına, özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli hız ve özende yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

43. Başvuru konusu olayda, toplam yargılama süresinin çok uzun olmasının da ötesinde, yargılama sürecinin uzamasıyla doğrudan bağlantılı olmak üzere, herhangi kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi, yine özelde başvurucu ve genel olarak da toplumdaki diğer bireyler açısından, yaşamı tehlikeye soktuğunun açık olduğu iddia edilen (ve soruşturma makamlarınca resen harekete geçilerek tüm açıklığıyla ortaya konulması gereken) bir eylemin cezasız kalmasına yol açıldığı çıkarımı yapılmasına yol açılmıştır. Başvurucunun, başvuru formunda, bu konudaki hissiyatını "eşinin ölümü sonucu ağır manevi elem duyduğunu ve yine buna bağlı olarak makul süre içerisinde bir yargı kararı elde edilmesi isteği duyduğunu" ifadelerini kullanarak dile getirdiği görülmektedir.

44. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, somut olayda, soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve gerekli tüm delilleri elde etmesi sonucu makul bir süre içerisinde kovuşturma aşamasına geçildiği ve savcılık soruşturması ve ilk derece yargılaması aşamasında ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve cezalandırılmasına imkân tanıyan bir sürecin işlediği görülmektedir. Fakat temyiz talebi sonrasında kayda değer hiçbir gerekçe bulunmaksızın, ilk temyiz incelemesinin ve bozma kararı sonrası alınan İlk Derece Mahkemesinin verdiği yeni karar için gerçekleşen ikinci temyiz incelemesinin makul özen ve hız içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde hiçbir dahlinin olmaması, davanın az sanıklı olması ve çok karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde

bulundurulduğunda, sekiz yılı aşan soruşturma ve kovuşturma sürecinin uzun sürdüğü anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde, yargılama sonunda kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Dolayısıyla bir bütün olarak yargılama sürecinin, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve yeterlilikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

47. Başvurucu, yaşam hakkının ihlali nedeniyle 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin usulî boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun eşinin ölümü hakkında etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmemesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, başvurucuya takdiren net 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda, yaşam hakkı kapsamında, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, başvurucuya net 20.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine,

10/6/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE kesin olarak karar verildi.

CHRISTIANA NEUHOFER

B. No: 2013/9580 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9580

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CHRISTIANA NEUHOFER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9580)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 15/7/2015-29417

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Cristiana NEUHOFER

Vekili : Av. Ali Fuat ÖZBAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, maliki olduğu Isparta ili, Eğirdir ilçesinde bulunan ve 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılması gerektiği, aksi halde İdare tarafından yıkılacağının Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işlemiyle bildirilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle 4/5/2006 tarihinde açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, İlk Derece Mahkemesinde ve Danıştayda duruşma yapılmasına ilişkin taleplerinin kabul edilmediğini, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat ödenmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/12/2013 tarihinde Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 11/2/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Barla Belediyesince yapılan kontroller sonucunda, başvurucunun maliki olduğu, Boyalı mahallesi, Dikmen mevkii 30 pafta, 4840 parsel numaralı taşınmazın üzerinde bulunan ruhsatlı binanın yıkıldığı ve yeniden inşa edilmek istendiği, inşaatın 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre kaçak olarak yapıldığı, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ile Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği'ni ihlal ettiği belirtilerek 28/9/1998 tarihinde tanzim edilen zabıt ve rapor sonucunda inşaat mühürlenmiştir.

8. Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işlemiyle Boyalı mahallesi, 30 pafta, 4840 numaralı parselde bulunan ve 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılması gerektiği, aksi halde İdare tarafından yıkılacağı başvurucuya bildirilmiştir.

9. Başvurucunun anılan işlemin iptali istemiyle 4/5/2006 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde açtığı davada, 21/12/2006 tarihinde yetkisizlik kararı verilmesi üzerine yargılamaya Isparta İdare Mahkemesinde devam edilmiştir.

10. Mahkemenin 6/3/2009 tarihli ve E.2007/1564, K.2009/275 sayılı kararıyla 14/3/2006 tarihli işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Karar veren Isparta İdare Mahkemesince önceden belirlenen ve taraflara tebliğ edilen 22/7/2008 tarihli duruşmaya davacı ve davalı idare vekillerinin geldiği görülerek taraflara usulüne uygun söz verilip yaptıkları açıklamalar dinlendikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Isparta ili, Eğirdir ilçesi, Barla kasabası, Boyalı mahallesi, 30 pafta, 4840 parselde bulunan eski yapının yıkılarak yerine yapılan inşaatın İmar Kanunu'na göre kaçak olduğu ve Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği'ne aykırı olduğundan bahisle 28/9/1998 tarihinde davalı idare yetkileri tarafından mühürlenmesine rağmen inşaata devam edilerek tamamlama aşamasına getirildiğinin yine davalı idare yetkilileri tarafından tespit edilmesi üzerine inşaatın 1/12/1999 tarihli yapı tatil zaptı düzenlenerek mühürlendiği, 3/12/1999 tarihli Belediye Encümen Kararı ile yıkımına karar verildiği, yıkım kararının uygulanmaması üzerine Isparta Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğünün 28/2/2006 tarihli işlemiyle Barla Belediye Başkanlığından yıkımına karar verilen kaçak yapıların yıkılmasının istendiği, dava konusu 14/3/2006 tarihli işlemle de söz konusu yapının yıkımının istenmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmazın, imar mevzuatına ve Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği hükümlerine uygunluğunun saptanması amacıyla Mahkememizin 22/7/2008 tarihli ara kararına istinaden 18/11/2008 tarihinde mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 29/12/2008 tarihli bilirkişi raporunda özetle; dava konusu taşınmazın köy yerleşik alanının dışında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve imar planı sınırları dışında olduğu, taşınmazın Eğirdir Gölü kenarında bulunduğu, yapılan ölçümler sonucu taşınmazın göle olan uzaklığının 41,30 metre olduğu, taşınmazın çevresinde herhangi bir yapılaşmanın olmadığı, Eğirdir gölünün ülkenin ikinci büyük tatlı su gölü ve aynı zamanda bölgenin içme ve kullanma suyu kaynağı durumunda olduğu, bu nedenle gölün korunmasının çeşitli kanun ve yönetmelikler çerçevesinde olduğu (3621 sayılı Kıyı Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği), dava konusu taşınmazın imar planı dışında, belediye sınırları içinde fakat köy yerleşik alanı dışında kaldığından ruhsat alınması gerektiği, ancak taşınmaza ait herhangi bir izin veya ruhsat bulunmadığı, taşınmazın son durumda Mutlak Koruma Alanında kaldığı ve yapının dondurulması gerektiği, özel hükümler getirilinceye kadar yönetmelikte belirtilen genel ilkeler çerçevesinde işlem yapılması gerektiği, sonuç olarak söz konusu yapının, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinde belirtilen hükümlere göre ruhsat alınması gerektiğinden, 3194 sayılı İmar Kanunu ve Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'ne aykırılık teşkil ettiği, ancak, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği hükümleri uyarınca 2004 yılından önce yapılan davacıya ait yapının dondurulmuş olmasından dolayı herhangi bir aykırılık teşkil etmediği görüşlerine yer verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Mutlak Koruma Alanı ve Kısa Mesafeli Koruma Alanında yapılaşmaya izin verilmeyeceği, mevcut yapıların ise dondurulmuş olduğunun belirtildiği, 'Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur.' ibaresinden de Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce usulüne uygun olarak ruhsat alınarak yapılmış yapıların dondurulmuş olduğunun anlaşılması gerektiği açık olup, aksinin düşünülmesi halinde ruhsatsız olarak yapılmış ve ruhsata bağlanma imkânı da olmayan yapıların Yönetmelik hükümleri ile bir anlamda imar affı ihdas edilmiş olacaktır.

Bu durumda, ilgili idarelerden ruhsat alınmadan yapıldığı anlaşılan ve mutlak koruma alanında kaldığından ruhsata bağlanması mümkün olmayan dava konusu yapının yıkımı yönünde tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 22/5/2012 tarihli ve E.2011/3903, K.2012/3703 sayılı ilamıyla, Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli yıkımın bildirilmesine ilişkin işleminin iptali davasında duruşma talebinin yerinde görülmediği, kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek, hüküm onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 17/9/2013 tarihli ve E.2012/8989, K.2013/5970 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Karar, 18/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

15. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında

belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.

Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.

Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir.”

16. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar " kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

17. 31/12/2004 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği’nin "Mutlak Koruma Alanı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“(Değişik birinci paragraf:RG-13/2/2008-26786) Mutlak koruma alanı, içme ve kullanma suyu rezervuarının maksimum su seviyesinden itibaren 300 metre genişliğindeki şerittir. Söz konusu alanın sınırının su toplama havzası sınırını aşması hâlinde, mutlak koruma alanı havza sınırında son bulur. Bu alanda aşağıda belirtilen koruma tedbirleri alınır,

a) (Değişik:RG-13/2/2008-26786) Maksimum su seviyesinden itibaren 300 metre genişliğindeki şerit kamulaştırılır. Kamulaştırma suyu kullanan idare veya idarelerce yapılır. Ancak 1988 yılı veya su temin projesinin yatırım programına alındığı tarih itibarıyla mevcut olan yapılarda bu alanda kamulaştırma yapılıncaya kadar, yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla gerekli bakım onarım yapılabilir.

b) İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait

mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamaz. Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur.

c) Çevre düzeni planına uyularak, bu alan içinde gölden faydalanma, piknik, yüzme, balık tutma ve avlanma ihtiyaçları için cepler teşkil edilir. Bu cepler su alma yapısına 300 metreden daha yakın olamaz.

d) Kamulaştırmayı yapan idarece gerekli görülen yerlerde alan çitle çevrilir veya koruma alanı teşkil edilir.”

18. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İptal ve tam yargı davaları” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta 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.”

19. 2577 sayılı Kanun'un "Duruşma" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

2. Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.

3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

4. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."

20. 2577 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi (bkz. Melik Uzun, B. No: 2013/8905, 8/9/2014, §§ 10-13).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2013 tarih ve 2013/9580 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, maliki olduğu Isparta ili, Eğirdir ilçesi, 4840 parsel numaralı taşınmazda bulunan ve 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılması gerektiği, aksi halde İdare tarafından yıkılacağının Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işlemiyle bildirilmesi üzerine anılan işleminin iptali istemiyle 4/5/2006 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde açtığı davada yetkisizlik kararı verildiğini ve yargılamaya Isparta İdare Mahkemesinde devam edildiğini, Mahkemece hukuka aykırı olarak davanın reddine hükmedildiğini, İlk Derece Mahkemesinde ve Danıştayda duruşma yapılmasına

ilişkin taleplerinin kabul edilmediğini, yıkım kararı verilen yapının taşınmazı satın aldığı tarihten önce de var olduğunu, inşa ettiği yeni yapı için Belediyeden gerekli izinleri aldığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işleminin iptali istemiyle 4/5/2006 tarihinde açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek, eşitlik ilkesinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Anılan ihlal iddiaları, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ile mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun Derece Mahkemelerinde duruşma yapılmasına ilişkin talebinin reddedildiği iddiası ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

25. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

27. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

28. Başvurucu, Derece Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ve adil olmadığını ileri sürmüştür.

29. Başvuru konusu olayda, Mahkemenin 6/3/2009 tarihli kararıyla; dava konusu taşınmazın Eğirdir gölü kenarında bulunduğu, yapılan ölçümler sonucu taşınmazın göle 41,30 metre uzaklıkta bulunduğu, taşınmazın çevresinde herhangi bir yapılaşmanın olmadığı, dava konusu yapının ilgili idarelerden ruhsat alınmadan yapıldığı, mutlak koruma alanında kaldığı

ve ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir (bkz. § 10). Başvurucunun, duruşma istemli olarak kararı temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 22/5/2012 tarihli ilamıyla karar onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 17/9/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

30. Mahkemelerin gerekçeleri ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün İlk Derece Mahkemesi ve Danıştay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

b. Derece Mahkemelerinde Duruşma Yapılmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

33. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi önünde ve Danıştayda duruşma yapılması isteminin reddedildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Bireysel başvuruların genel olarak dört ana başlık altında yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilmektedir. Bunlar, temyiz mercii başvuruları, açık veya görünür bir ihlalin olmadığı başvurular, kanıtlanmamış şikâyetler ile karmaşık ve zorlama şikâyetlere ilişkin başvurulardır(Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 25).

36. Somut olayda, Isparta İdare Mahkemesinin 6/3/2009 tarihli kararında; 22/7/2008 tarihinde duruşma yapıldığı, başvurucunun ve davalı İdare vekillerinin duruşmaya katıldığı, taraflara usulüne uygun söz verildiği ve yaptıkları açıklamaların dinlendiği belirtilmiştir. Bu durumda duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı açısından bir ihlalin olmadığı açıktır.

37. 2577 sayılı Kanun'un "Duruşma" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itiraz incelemelerinde duruşma yapılması, tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir (bkz. § 19). Başvurucunun duruşmalı temyiz talebi, Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından 2577 sayılı Kanun’un 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

38. Açıklanan nedenlerle, İlk Derece Mahkemesi önünde ve Danıştayda duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

40. 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"

41. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § § 17,18).

42. 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 (S.S.A., B. No. 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

43. Başvurucu, Barla Belediyesince verilen yıkım kararı ve bu karara karşı açtığı iptal davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Somut olayda, dava konusu Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işlemiyle başvurucunun maliki olduğu taşınmazda bulunan ve 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılması gerektiği, aksi halde İdare tarafından yıkılacağı başvurucuya bildirilmiş, başvurucu anılan işleme karşı iptal davası açmıştır. Isparta İdare Mahkemesinin 6/3/2009 tarihli kararıyla; dava konusu taşınmazın Eğirdir gölü kenarında bulunduğu, yapılan ölçümler sonucu taşınmazın göle 41,30 metre uzaklıkta bulunduğu, taşınmazın çevresinde herhangi bir yapılaşmanın olmadığı, dava konusu yapının ilgili idarelerden ruhsat alınmadan yapıldığı, mutlak koruma alanında kaldığı ve ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle idari işlemin hukuka aykırı olmadığı

belirtilerek dava reddedilmiştir (bkz. § 10). Karar, Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

45. Başvurucunun, 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılmasına yönelik Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işleminin iptali amacıyla dava açtığı, inşaatın veya yapının değerinin tazmin edilmesine yönelik herhangi bir dava açmadığı, Belediyenin işlemi nedeniyle zarara uğradığı veya mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak derece mahkemelerinde tam yargı davası açabileceği, ancak başvurucu tarafından bu konuda herhangi bir dava açılmadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden mülkiyet hakkının 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.

d. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

47. 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

48. Başvurucu, Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işleminin iptali istemiyle 4/5/2006 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde açtığı davada yetkisizlik kararı verilmesi üzerine Isparta İdare Mahkemesinde devam eden yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

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

51. 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). Başvuruya konu davanın, Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işlemiyle başvurucunun maliki olduğu ve 28/9/1998 tarihinde mühürlenerek durdurulan inşaatın bir ay içerisinde yıkılmasına yönelik idari işlemin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

52. 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 (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 50). Somut başvuru açısından bu tarih, 4/5/2006 tarihidir.

53. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 17/9/2013 tarihidir.

54. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Barla Belediyesinin 14/3/2006 tarihli işleminin iptali istemiyle 4/5/2006 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde açılan davada; Mahkemece 21/12/2006 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dava dosyasının yetkili Mahkemesine gönderildiği, Isparta İdare Mahkemesinde devam eden yargılamada; 22/7/2008 tarihinde keşif yapılması ve bilirkişi raporu alınmasına karar verildiği, 18/11/2008 tarihinde keşfin gerçekleştirildiği, 6/3/2009 tarihli kararla davanın reddedildiği, temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 22/5/2012 tarihli ilâmıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 17/9/2013 tarihli ilâmıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

55. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde yürütülerek sonuçlandırıldığı görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

56. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği

yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

57. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, yargılamaya ilişkin dört yılı aşkın bir sürenin temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçtiği ve söz konusu yedi yıl dört aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi nedeniyle 500.000,00 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

60. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

61. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmamış, yalnızca maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

2. Derece Mahkemelerinde duruşma yapılmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi"

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AKSU

B. No: 2013/9771 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9771)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Şükrü DURMUŞ

Başvurucu : Murat AKSU

Vekili : Av. Mehmet Emin TAŞDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kanuni tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/12/2013 tarihinde Burhaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesi ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 30/9/2008-2/10/2008 tarihleri arasında gözaltında kaldıktan sonra 3/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 29/12/2008 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında "kasten insan öldürme ve kasten insan öldürmeye teşebbüs" suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Davanın görüldüğü Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda 24/12/2009 tarihli ve E.2009/111, K.2009/366 sayılı kararı ile başvurucunun cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir.

8. Temyiz üzerine Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 29/12/2011 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

9. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu karara itirazı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/6/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 29/12/2011 tarihli kararında geçen "B-b" bölümünün çıkartılmasına karar vermesi üzerine dava dosyası Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/307 sırasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

10. Başvurucu, 4/10/2013 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuştur. Burhaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/10/2013 tarihli ve 2013/1510 Değişik İş sayılı kararı ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz, Burhaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2013 tarihli ve 2013/151 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, ret kararını 6/12/2013 tarihinde öğrenmiştir.

11. Başvurucu 24/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Devam eden yargılamada Mahkeme, 17/1/2014 tarihli ve E.2013/307, K.2014/17 sayılı kararla başvurucunun kasten insan öldürme suçundan toplam 50 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

13. UYAP sisteminden yapılan sorgulamada başvurucu hakkındaki kararın temyiz aşamasında olduğu tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

..."

15. Aynı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/12/2013 tarihli ve 2013/9771 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 3/10/2008 tarihinden bu yana tutuklu bulunduğunu, beş yılı aşkın süredir tutuklu olmasının 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin açık ihlali olduğunu belirterek Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliyenin sağlanması ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

20. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

21. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137,

2/7/2013, § 42).

22. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 44).

23. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Ramazan Aras, § 45).

24. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

25. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen "hükme bağlı olarak tutma" haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulamaz (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

26. Başvuru konusu yargılama kapsamında 30/9/2008-2/10/2008 tarihleri arasında gözaltında kalan başvurucu, 3/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, gözaltında kaldığı 30/9/2008-2/10/2008, tutuklu kaldığı 3/10/2008-24/12/2009 ve 11/6/2013-17/1/2014 tarihleri arasında bir "suç isnadına bağlı olarak", 24/12/2009-11/6/2013 tarihleri ve 17/1/2014 tarihi sonrasındaki sürede ise "hükme bağlı olarak tutma" anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Buna göre, başvurucunun başvuru konusu yargılama kapsamında "suç isnadına bağlı olarak" toplam tutulma süresi 1 yıl 10 aydır.

27. Başvurucunun, "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulduğu süre ilk derece mahkemesinin kararını verdiği 17/1/2014 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen beş yıllık azami süreyi aşmamıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KILIÇ

B. No: 2013/9798 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9798)

Karar Tarihi:10/6/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı davada uzun bir süredir tutuklu olduğunu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye edilerek tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, örgüt faaliyeti çerçevesinde teselsülen uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/9/2007 tarihli ve 2007/10 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

6. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/63, K.2012/338 sayılı kararıyla başvurucunun atılı suçlardan hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

7. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 10/7/2014 tarihli ve E.2014/3390, K.2014/5352 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır.

8. Başvurucu, 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

10. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi (1) şöyledir:

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

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/12/2013 tarih ve 2013/9798 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, yargılandığı davada uzun bir süredir tutuklu olduğunu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, yüzde yüz oranında özürlü olmasına rağmen Adli Tıp Kurumundan rapor almasının engellenerek tahliye olmasının önüne geçildiğini, Mahkemeye yargılamanın başlangıç aşamasında verdiği sözlü ve yazılı bilgilere rağmen adli tahkikat başlatılmadığını ve verdiği bilgilerin kullanılmaması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılamadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

13. 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."

14. 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."

15. Anılan hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 30).

16. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

17. Başvurucu yargılamanın başlangıç aşamasında İlk Derece Mahkemesine verdiği sözlü ve yazılı bilgilere rağmen adli tahkikat başlatılmadığını ve verdiği bilgilerin kullanılmaması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvurucu İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/63, K.2012/338 sayılı kararıyla atılı suçlardan hapis ve adli para cezasına mahkum edilmiş, temyize tabi olan bu kararın temyiz sonucu beklenmeden 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru dosyası Anayasa Mahkemesinde derdest iken Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 10/7/2014 tarihli ve E.2014/3390, K.2014/5352 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

19. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

20. Açıklanan nedenlerle, kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

21. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Başvurucu, uzun süredir devam eden tutukluluk nedeniyle mağdur olduğunu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, devam eden tutukluk kapsamında, Adli Tıp Kurumundan rapor alması engellenerek, sağlık durumu dikkate alınmadan tahliye talebinin reddedildiğini ifade etmektedir. Bu şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

23. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla

belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

24. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

25. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

26. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirmesi yapılacaktır.

27. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. AİHM de, mahkumiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan “bir suç isnadına bağlı” tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (Öztürk/Türkiye (k.k), B. No: 54890/09, 7/1/2014, § 37-41).

28. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 7/9/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama neticesinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince 18/12/2012 tarihinde mahkumiyet hükmü verilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya tefhim edilmiştir. Başvurucunun, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin “mahkumiyet sonrası tutma” kapsamında olduğu

anlaşılmaktadır.

29. Hükmen tutukluluk halinin devamı kararına itiraz edildiğine dair başvurucu tarafından herhangi bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Bu belirlemeler karşısında; “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvurunun, İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 18/12/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 26/12/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin “ başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. (3)

B. No: 2014/929 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURMAZ OTO. PETROL ÜRÜNLERİ İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/929)

Karar Tarihi: 10/6/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Remzi DURMAZ

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, idarenin cevap yazısı ve duruşma günü kendisine tebliğ edilmeden hakkındaki idari para cezasının iptali yönündeki talebinin reddine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/1/2014 tarihinde Diyarbakır 4. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu şirket adına kayıtlı 21 KA 543 plakalı araçla 3/5/2013 tarihinde taşıma için belirlenen istiap haddinin üstünde yük taşındığının tespit edildiğinden bahisle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 65/1-b-e hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle 7.678,00 TL idari para cezası kesilmiştir.

6. Başvurucu, söz konusu cezaya karşı Diyarbakır 4. Sulh Ceza Mahkemesine Emniyet Müdürlüğünün ceza kesme yetkisinin bulunmadığı ve düzenlenen ceza tutanağının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. Başvuru üzerine Mahkeme, 6/8/2013 tarihinde tensip tutanağını düzenleyerek, duruşma gününü 1/11/2013 tarihi olarak belirlemiştir. Ancak duruşma günü taraflara tebliğ edilmemiştir.

7. Mahkeme, idarenin cevap yazısı üzerine tarafların katılmadığı ve herhangi bir esaslı işlemin yapılmadığı (sadece tarafların duruşmaya katılmadığına dair bir tespitte bulunulduğu ve idarenin cevap yazısının okunduğu) bir duruşma yaparak, 1/11/2013 tarih ve 2013/1122 D. İş sayılı kararı ile idari yaptırım işleminin usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

8. Başvurucu, anılan karara karşı Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir.

9. Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/11/2013 tarih ve 2013/382 D. İş sayılı kararıyla başvurucunun itiraz talebi, düzenlenen tutanağın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Ret kararı, başvuruya 18/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru, 16/1/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

…

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

…

e) Tehlikeli ve zararlı maddelerin gerekli izin ve tedbirler alınmadan taşınması,

…

yasaktır.

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

…

e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,

…

İşleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.”

13. 13/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Başvurunun incelenmesi” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

…

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar…”

14. 18/7/1997 tarihLİ ve 23053 Resmi Gazete sayılı Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Karayolları Trafik Kanununda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında;

a) Emniyet Genel Müdürlüğünün;

1) Trafik zabıtası personeli, …, tarafından suç veya ceza tutanağı düzenlenir…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/1/2014 tarihLİ ve 2014/929 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu vekili, İlk Derece Mahkemesince, kararına itiraz edilen idarenin cevap yazısının bir örneğinin kendilerine tebliğ edilmediğini, bu nedenle Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığının dosyaya sunduğu cevap yazısına karşı herhangi bir beyanda bulunulamadığını, ayrıca Diyarbakır 4. Sulh Ceza Mahkemesince 1/11/2013 tarihi olarak belirlenen duruşma gününün de kendilerine bildirilmediğini, böylelikle davalı idarenin cevaplarına karşı savunma yapılamadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaları, “sözlü yargılama hakkı” ile “silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri” başlıkları altında değerlendirilecektir.

1. Sözlü Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

18. Başvurucu, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Mahkemesince 1/11/2013 tarihi olarak belirlenen duruşma gününün kendisine bildirilmemesinden şikayetçi olmuştur.

19. 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.”

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir…”

21. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

22. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “aleni yargılama” hakkının tanınması, zorunlu olarak “sözlü yargılama” hakkını da içerir. Bununla birlikte, Sözleşme’nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak değildir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 41; Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

23. Yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve diğer 7 başvuru/Türkiye [k.k.], B. No:40988/06, 2/7/2013).

24. AİHM, “önemli bir isnat taşımayanlar” ile “ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan” davalar arasında ayrım yapmış, Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamına giren fakat geleneksel ceza hukuku kategorilerine ait olmayan suçların (örneğin trafik kurallarının ihlali) yargılamasında duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, §§ 36, 43).

25. Bu durum, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak, adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için geçerli olmaktadır (Anılan Jussila/Finlandiya, § 41, Döry/İsveç, B. No:28394/95, 12/11/2002, § 37, Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

26. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (bkz. Göç/Türkiye, B.No: 36590/97, 11/7/2002, § 51). Dolayısıyla, sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede, davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır.

27. Somut olayda başvurucu, itiraz başvurusu üzerine duruşma yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, mahkemenin, talep üzerine veya resen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebileceği kurala bağlanmıştır. Başvurucu tarafından, idari para cezasının kaldırılması istemiyle sulh ceza mahkemesine sunulan başvuru dilekçesinde duruşma talebinde bulunulmamıştır.

28. Bu durumda, incelemenin evrak üzerinden de yapılabileceği kurala bağlanan (sözlü yargılama yapılması talebe veya mahkemenin takdirine bağlı kılınan) ve azami ağırlığın üzerinde yük taşınmasına ilişkin olarak kesilen idari para cezasıyla ilgili yargılamada; tarafların iddia ve savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra bir sonuca varılmıştır. Çözümlenen olayın kendine özgü niteliği de nazara alındığında, yargılamanın salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği söylenemez. Kaldı ki, başvurucu sözlü yargılama yapılması talebinde bulunmayarak, zımnen bu hakkından feragat etmiştir.

29. Açıklanan nedenlerle, sözlü yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının,"açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, ilgili idarenin cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle savunma imkânından mahrum kaldığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No.2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında

bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

33. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

34. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

35. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

36. 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine göre, azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması nedeniyle ve işleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası uygulanır. Başvuru formu ve ekli belgeler ile dosya kapsamından; 3/5/2013 tarihinde Diyarbakır İli Mapa Yolunda yapılan uygulamada durdurulan 21 KA 543 plakalı aracın aşırı yüklü olduğunun görülmesi üzerine aracın yapılan tartımı sonucunda mevzuatta belirtilen azami yüklü ağırlığın aşıldığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine istinaden, 355760 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tutanakta; aracın cinsi, rengi ve plakası, kabahatin işlendiği yer, hangi kabahatin işlendiği, tutanağı düzenleyen görevlinin ad ve soyadı ile sicil numarası ve ceza tutarı ile ilgili bilgiler yer almaktadır. Tebliğ evrakından, bu tutanağın başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bu tutanağın tebliği ile hakkındaki idari para cezasından haberdar olduğu görülmektedir.

37. Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı tarafından Mahkemeye gönderilen cevabi yazıda, trafik uygulamasında durdurulan 21 KA 543 plakalı aracın azami yüklü ağırlığını aştığı gerekçesiyle 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesine istinaden, 355760 seri numaralı 'idari para cezası karar tutanağı' düzenlendiği belirtilmiş, tartıma dayanak belge (kantar fişi) Mahkemeye gönderilmiştir.

38. Somut olayda, kararın yazılı yargılama usulüne göre verildiği, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen cevap yazısının 'idari para cezası karar tutanağı' içeriğinde belirtilenlerden başka başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, 'idari para cezası karar tutanağı'nın iptaline yönelik başvuru dilekçesinde bu

açıklamalara gerekli itirazların yapıldığı, bu nedenle İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun haberdar olduğu bilgi ve belgelere göre karar verdiği, sonuç olarak, başvuruda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KERİNÇSİZ

B. No: 2014/1035 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1035

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KERİNÇSİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1035)

Karar Tarihi:10/6/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kemal KERİNÇSİZ

Vekili : Av. Gönül KERİNÇSİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza davası kapsamında tutuklu kaldığı sürenin kanunun öngördüğü azami sınırı aştığını ve gerekçesiz bir şekilde hürriyetten yoksun kaldığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve kamuoyunda "Ergenekon soruşturması" olarak bilinen soruşturma kapsamında, 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 313., 314. ve 326. maddelerinde düzenlenen suçları işlediği iddiasıyla 22/1/2008 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.01.2008 tarih ve E.2008/18 sorgu sayılı kararı tutuklanmıştır.

6. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/7/2008 tarihli ve E.2008/968, sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyana tahrik, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri bulundurma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme suçlarını işlediği iddiasıyla İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

7. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin beşinci fıkrasındaki Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır hükmü, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı 2/8/2013 tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.

8. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararının yayımlanmasını müteakiben, 22/1/2013 tarihi itibariyle tutukluluk süresinin beş yılı doldurduğu gerekçesiyle, 5/7/2013 tarihinde Mahkemeden tahliyesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/191 ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararının henüz yürürlüğe girmediği gerekçesiyle başvurucunun tahliye talebinin reddine karar verilmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ve 5 yıl 6 ay 13 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk halinin hükümle birlikte devamına karar verilmiştir.

10. Gerekçeli kararın yazımı aşamasında başvurucu 17/12/2013 tarihinde 13. Ağır Ceza Mahkemesine müracaat ederek tahliye talebinde bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli ve 2013/829 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun tahliye talebinin süresinde yapılmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur.

11. İtirazı inceleyen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2014 tarihli ve 2014/60 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, 27/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

14. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 27/1/2014 tarihli ve 2014/1035 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, tutukluluk süresinin İlk Derece Mahkemesi kararına kadar yaklaşık beş yıl altı ay kadar sürdüğünü, Anayasa Mahkemesinin iptal ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarının dikkate alınmadığını, gerekçesiz bir şekilde tutuklandığını, tutuklamanın genel nedenler belirtilerek devam ettirildiğini, tutuklamada makul sürenin dikkate alınmadığını, tutuklamanın bireyselleştirilmediğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 19. maddesinin 3.fıkrası şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenliktedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık

yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”

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. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa’nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun “kanuni” dayanağının bulunup bulunmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 45).

20. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvurular, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

21. Ancak kişi hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep, “bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluğun” hukuka aykırılığının tespitiyle sınırlı kalacaktır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 48).

22. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir.

Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 49).

23. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

24. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı şikâyetiyle yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada, başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

25. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 26/1/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 5/8/2013 tarihinde tutukluluk hali bu anlamda sona ermiştir.

26. Başvurucunun 5/8/2013 tarihine kadar “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, bu tarihten sonra özgürlükten yoksun bırakmanın “mahkûmiyete” dayandığı anlaşılmaktadır.

27. Bu kapsamda başvurucunun hükmen tutukluluk kararına itiraz süresi geçtikten sonra 17/12/2013 tarihinde yaptığı tahliye talebinin reddine ilişkin İstanbul Anadolu 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli kararının ve yapılan itirazın reddine ilişkin 13/1/2014 tarihli kararın “mahkumiyete bağlı tutma” üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

28. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul şartıdır.

29. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

30. Bu belirlemeler karşısında, tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 5/8/2013 tarihinden veya hükmen tutukluluğa itiraz edilmişse bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 27/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TUBA DOĞRUYOL

B. No: 2014/1292 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1292

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUBA DOĞRUYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1292)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Tuba DOĞRUYOL

Vekili : Av. Lütfullah Hasan DOĞRUYOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İlk Derece Mahkemesinin başvuru konusu eylemi somut olayla ilgisi olmayan bir madde kapsamında değerlendirmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 6/4/2015 tarihli görüş yazısı 29/4/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul ilinde 8/4/2013 tarihinde, belirtilen hız limitini aştığının video kameralı radarla tespit edildiği gerekçesiyle Anadolu Yakası Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından hakkında tesis edilen idari para cezasının iptali istemiyle İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

8. Anılan Mahkemenin 9/12/2013 tarihli kararıyla başvuru kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...İtiraz eden itiraz dilekçesinde, 08/04/2013 tarihinde, İstanbul İli Kartal İlçesi Kartal Bağlantı Yolu olarak belirtilen E-80 Kartal Bağlantı Yolu üzerinde seyir halinde iken; 34 HD 8742 plakalı Audi marka aracıyla hız sınırını aştığından bahisle ceza tutanağı düzenlendiğini, hız sınırının o bölgede kaç km/sa olduğunu ve hızın tespitinin nasıl yapıldığını tutanaktan anlaşılmadığını, Karayolları Trafik Kanunu’nun 36. maddesinin 3. fıkrasının 4. cümlesinde yazılı 'sürücüsü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da ceza tutanağı düzenlenir.' hükmünün iptal edildiğinin bu nedenlerle düzenlenen tutanağın hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir.

İtiraz dilekçesi, idarenin vermiş olduğu cevap dilekçesi ve tüm dosya kapsamına göre; 08/04/2013 tarih ve 244379 seri nolu ceza tutanağının Kartal Bağlantı Yolu mevkiinde yapılan radar uygulaması esnasında 34 HD 8742 plaka sayılı araç sürücüsünün araçlar için 70 km hız sınırı olan bölgede 104 km hız ile araç kullandığı gerekçesiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 51/2-b (hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını %30 dan fazla aşmak) maddesi gereğince itiraz eden adına kayıtlı aracın tescil plakasına idari para cezası tanzim edildiği Karayolları Trafik Kanunu’nun 36. maddesinin 4. cümlesinde yazılı 'sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da ceza tutanağı düzenlenir.' hükmü iptal edilmiş ise de; 24/05/2013 tarih 6487 sayılı Yasanın 18. maddesiyle değişik 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 36. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yazılı 'ayrıca aracın sürücü belgesiz kişilerce sürmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.' hükmünün getirildiği; böylece düzenlenen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmış(tır)..."

9. Anılan karar başvurucu vekiline 19/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru 30/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesi şöyledir:

“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve

düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

12. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır.

...

Buna göre;

a) Sürücü belgesi olmayanların,

…

araç kullanarak trafiğe çıktıklarının tespiti hâlinde, bu kişilere 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.”

13. Aynı Kanun’un 36. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile iptal edilen üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesi şöyledir:

“… Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.”

14. Aynı Kanun’un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere 64 700 000 lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere 131 900 000 lira para cezası uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/12/2013 tarih ve 2014/1292 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, trafik kuralı ihlali nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin başvurusunun, ihlalin kim tarafından yapıldığı hususu araştırılmaksızın, olayla ilgisi olmayan bir kural kapsamında değerlendirildiğini, gerekçeli kararda tartışılan hükmün somut olayla ilgisinin olmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu her ne kadar Anayasa’nın 38. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun iddialarının özünün, İlk Derece Mahkemesinin, başvuru konusu eylemi somut olayla ilgisi olmayan bir madde kapsamında değerlendirmesi hususu ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olan gerekçeli karar hakkı

kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

19. Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu, 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin somut olayla ilgisi olmamasına rağmen Mahkemenin bu hükme ilişkin değerlendirmelerde bulunduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüş yazısında; her ne kadar başvurucu 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının hakkında uygulandığını iddia etmiş ve Mahkeme de bu doğrultuda bir inceleme yapmış ise de, itiraza konu ceza tutanağının aynı Kanun'un 116. maddesi dayanak alınarak düzenlendiği, sözü geçen maddenin somut olayla ilgisi kalmamasına rağmen eylemin bu madde kapsamında değerlendirildiği, belirtilen hususların değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

26. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümlerindendir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve

özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. 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).

28. Buna karşın mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve Diğerleri, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

29. Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir (Sencer Başat ve Diğerleri, § 37).

30. Bu nedenle, bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır (Sencer Başat ve Diğerleri, § 35). Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

31. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur. Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve Diğerleri, §§ 38-39).

32. Anayasa Mahkemesinin 6/3/2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmî Gazete'de (R.G.) yayımlanan 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının "Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir." biçimindeki dördüncü cümlesi iptal edilmiştir. Kanun koyucu, 1/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı R.G.'de yayımlanan, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesini yeniden düzenleyerek, aracının sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden idari para cezası verilmesini öngörmüştür.

33. Somut olayda, başvurucu hakkında hız limitinin aşılması nedeniyle, 2918 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve aynı Kanun'un 116. maddesi gereğince tescil plakasına göre ceza tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu hakkındaki GV-244379 seri

numaralı trafik idari para cezası tutanağında kabahatliye uygulanan yasa maddesi olarak “51/2-b” düzenlemesi gösterilmiştir.

34. Başvurucu idari para cezasının iptali istemli dilekçesinde, aracı kendisinin kullanmadığını, cezanın kesildiği tarih ve saatte kendisinin şirkette çalışmakta olduğunu ifade etmiş ve düzenlenen ceza tutanağından hız sınırının o bölgede kaç km olduğunun ve tespitin nasıl yapıldığının anlaşılamadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesini iptal ettiğini ifade ederek kendisi hakkında bu maddenin uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

35. İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesi 9/12/2013 tarihinde, başvurucu hakkında verdiği kararda; "(...) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51/2-b (hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını %30'dan fazla aşmak) maddesi gereğince itiraz eden adına kayıtlı aracın tescil plakasına idari para cezası tanzim edildiği, Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin üçüncü fıkrasının 4. cümlesinde yazılı (...) hükmü iptal edilmiş ise de 24/5/2013 tarih 6487 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yazılı (...) hükmünün getirildiği; böylece düzenlenen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçeleriyle idari para cezasının iptal başvurusunu reddetmiştir.

36. İtiraza konu ceza tutanağının, 2918 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile aynı Kanun’un 116. maddesinin dayanak alınarak düzenlendiği hususunun Mahkemece nazara alınmadığı, hükmün içerik ve kapsamı ile Mahkemenin bu hükme varırken davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği Kanun maddesinin somut olayla ilgisinin olmadığı, idari para cezası karar tutanağı hız limiti aşılarak araç kullanılmasına ilişkin olduğu halde, olayla ilgisiz olan sürücü belgesiz kişilerce aracın sürülmesine izin verilmesi hususunun kararda tartışıldığı görülmektedir (bkz. § 34). Bu nedenlerle, karar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek, ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

40. 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. 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.”

41. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.000,00 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Bakanlık bu konuda görüş sunmamıştır.

43. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

2. Gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

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

10/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, trafik kuralı ihlali nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin olarak Sulh Ceza mahkemesine yaptığı başvurunun, ihlalin kim tarafından yapıldığı hususu araştırılmaksızın, olayla ilgisi bulunmayan bir kural kapsamında değerlendirilerek reddedildiğini, bu nedenle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde yer alan adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek, anılan cezaya

ilişkin kararın iptali ile tazminata hükmedilmesini istemiştir.

2. Başvurucunun adına kayıtlı aracın kim tarafından kullanıldığı belirlenmeksizin, hız limitini aşması nedeniyle kesilen para cezasının 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 116. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır.

3. Bahse konu 116. maddenin "sürücüsü tespit edilemeyen" araçlara "tescil plakalarına göre" ceza veya suç tutanağı düzenleneceğine ilişkin kuralları daha önce Anayasa Mahkemesince esastan incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 1.7.2008 tarihli ve 26923 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Esas:2004/116, Karar:2008/74 sayılı kararında:

"Suçsuzluk karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. … Ancak genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yön değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin kabulünü Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulmamıştır.

…

116. maddedeki sorumluluk, iradi ve kusurlu olan sürücünün eylemine dayanmaktadır. Ancak sürücünün kimliğinin belirlenmesinde, 116. maddede sayılan ihlallerin niteliğinden kaynaklanan güçlükler bulunduğundan, trafik ihlaline ilişkin tutanak, aracın tescil plakasına göre düzenlenmektedir.

Ayrıca kural ihlali yapan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçların, trafik zabıtası tarafından saptanabilecek plakasından başka ayırt edici bir özelliğinin bulunmadığı, ancak plaka ile de araç sahibine ulaşılabileceği açıktır.

Dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan trafik sorunlarını zamanında ve etkin bir biçimde denetleyebilmek ve toplum halinde yaşamanın güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi amacıyla, demokratik toplumda zorunlu olarak getirilen uygulamalar olduğu kabul edilmelidir"

denilerek, iptal istemi reddedilmiştir.

4. 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinin yukarıda belirtilen karara konu olan ibarelerinin dışında kalan kısmının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu da Anayasa Mahkemesinin 10.12.2013 tarihli ve 28847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Esas:2013/44, Karar: 2013/59 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, yukarıda 3. maddede belirtilen hususlar teyit edilerek, şu tespitte bulunulmuştur:

"İtiraz konusu kuralın, kişilerin can ve mal güvenliğini korumak, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu etkileyen trafik kazalarının önlenmesini sağlamak ve böylece kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Kanun koyucunun, anayasal sınırları aşmadan takdir yetkisini kullanarak düzenlediği kural, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır."

5. Bu karar ve gerekçeler karşısında, başvurucunun "faili tespit edilmeden" ceza kesilmesi

ve “cezaların şahsiliğine aykırılık” iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu tartışmasızdır.

6. Başvurucunun durumunun 2918 sayılı Kanun’un 116. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Ancak başvurucu, Sulh Hukuk Mahkemesine yaptığı itirazda, aracın hız ölçen teknik cihazlarla saptanan kural ihlalinin gerçekleşmediğine dair herhangi bir delil (aracın o sırada başka bir yerde bulunduğuna dair MOBESE kaydı, tutanakta yer alan aracın kendisine ait olmadığı, plakada kayıtlı aracın başka bir marka veya model araç olduğu gibi) göstermemiş, konu ile ilgisiz olan 2918 sayılı Kanun’un 36. maddesine ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararını öne sürerek hukuka aykırılık iddiasında bulunmuştur.

7. Mahkemenin, başvurucunun ilgisiz ve yanıltıcı itirazlarını bir ölçüde karşılamak düşüncesiyle yazdığı gerekçede, olaya uygulanacak hukuk kurallarının açıklıktan ve netlikten uzak biçimde yer aldığı görülmektedir. Ancak 2918 sayılı Kanun’un 116. maddesi karşısında, cezanın iptali isteminin reddine ilişkin kesin kararın yerinde olduğu da anlaşılmaktadır.

8. Bölüm çoğunluğunca, başvurucunun, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

9. Gerekçeli karar hakkının adil yargılanmanın temel ilklerinden biri olduğunda, gerekçesiz kararlar kadar, ilgili ve yeterli gerekçeyi içermeyen kararların da adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturduğunda şüphe yoktur.

10. Öte yandan, bireysel başvurunun, sadece bir temel hakkın ihlali dışında da koşulları bulunmaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında;

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

denilmektedir. Buna göre, ihlal iddiasıyla başvuru yapılması için ortada somut bir hukuki yarar bulunmalıdır. Salt akademik düzeyde, somut sonuçlar yaratmayacak olan, hukuki münakaşa niteliğindeki başvurular kabul edilemez. Mağdur kavramının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin özerk kavramlar teorisinden hareketle, davada menfaat kuralının bağımsız ve aşırı biçimsellikten uzak bir şekilde yorumlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesini yeterli görmemekte, başvurucunun ihlalden doğrudan etkilendiğini göstermesi ve bu hususta Mahkemeyi ikna etmesi gerektiğini kabul etmektedir (B. No:2013/1977, paragraf no 42-45, karar tarihi 9.1.2014).

11. Olayda başvurucunun, itiraz mercii olan Sulh Ceza Mahkemesi’nin kararının daha özenli ve açık biçimde yazılması halinde aynı trafik cezasını ödemek zorunda kalacağı açıktır. Bu durumda, yeniden yargılama sonucu eksiklikleri giderilerek yeniden yazılabilecek olan gerekçenin yetersiz ve ilgisiz olması nedeniyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi, başvurucuya pratikte nasıl bir yarar sağlayacağı somut biçimde ortaya konamamaktadır. Bu nedenle ihlal kararı verilirken öncelikle başvurunun hangi güncel hakkı etkilediğinin Bölüm’ce bir değerlendirmesinin yapılması gerekirken bu yapılmamıştır.

12. Öte yandan, 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında şöyle denilmiştir:

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

13. Olayda başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlalinin önemli bir zarar doğurmadığı, bu ihlale bir bakıma başvurucunun ilgisizce sıraladığı itirazların yol açtığı, başvurucunun, ceza tutanağında belirtilen trafik ihlalinin vuku bulmadığına, aracın veya plakanın kendisine ait olmadığına veya aracın iradesi dışında başkalarınca kullanıldığına dair herhangi bir itirazda bulunmadığı, bu konuda bir delil getirmediği, böyle bir itiraz veya delilin Mahkemece dinlenmediği yolunda bir iddiası da olmadığına göre, somut olayda gerekçeli karar hakkının anayasal bir öneminin bulunduğundan ve kabul edilebilirlik kararı verilmesini gerektirdiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve yeniden yargılama yapılması için ilgili mahkemeye gönderilmesi yönündeki karara katılmıyoruz.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

ÖGEDAY AKIN

B. No: 2014/2345 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖGEDAY AKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2345)

Karar Tarihi: 10/6/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ögeday AKIN

Vekili : Av. Turhan TUTUMLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mahkûmiyetine karar veren Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesinin bazı üyelerinin, başka bir mahkemece verilen görevsizlik kararının itiraz incelemesine katıldıklarını belirterek, tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle, mahkûmiyet kararının kaldırılmasını ve infazın durdurulmasını talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 31/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2015 tarihinde edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından 1/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 14/4/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını kargo yoluyla 16/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve dosyaya sunulan belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

Başvuruya Konu Yargılama

7. Başvurucu ve diğer üç sanık hakkında karşılıklı yaralama suçundan dava açılmıştır.

8. Bodrum 4. Asliye Ceza Mahkemesi, 5/3/2007 tarihli ve E.2007/187, K.2007/32 sayılı kararıyla başvurucuya atılı eylemlerin sübutu halinde adam öldürmeye teşebbüs niteliğinde olacağı ve delillerin değerlendirilmesinin Muğla Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

9. Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 2007/253 Değişik İş sayılı kararında, başvurucunun eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağının Ağır Ceza Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvurucunun itirazını reddetmiştir. Mahkeme heyetinde, başkan A.K. ile üyeler M.Ö. ve H.G. yer almaktadır.

10. Davayı görmeye başlayan Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 12/4/2007 ile 11/1/2011 tarihleri arasında toplam 18 duruşma yapmıştır. Mahkeme heyetinin bir kısmında, başvurucunun görevsizlik kararına itirazını inceleyen heyette yer alan hâkim veya hâkimler de yer almıştır.

11. Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 11/1/2011 tarihli ve E.2007/80, K.2011/7 sayılı kararıyla başvurucuyu, kasten yaralama suçundan toplamda 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme, M.K.'nin de aralarında bulunduğu diğer sanıklar hakkında para cezasına hükmetmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 24/12/2012 tarihli ve E.2012/3313, K.2012/9855 sayılı ilamıyla kararın başvuran ve diğer iki sanık hakkındaki kısmını onamıştır. M.K. yönünden ise İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur.

13. Başvurucu nihai karardan 27/1/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmektedir.

14. Bireysel başvuru, 21/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

Bağlantılı Yargılamalar

15. Yargıtay bozması sonrası yargılamaya, Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/27 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

16. 18/4/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada Mahkeme, başvurucu müdafisinin istifa dilekçesi verdiğini belirtmiş ve sanık M.K'nin tekerrür hususunda ek savunmasını almıştır.

17. 11/7/2013 ile 26/12/2013 tarihleri arasında yapılan dört duruşmaya başvurucu vekili M.Ş.B. mazeret bildirerek katılmamıştır. Başvurucu vekili, 11/7/2013 ve 8/10/2013 tarihli mazeret dilekçelerini UYAP üzerinden hazırlayarak göndermiştir.

18. Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2013 tarihinde başvurucunun ve vekilinin bozmaya karşı beyanlarının alınmasından vazgeçmiş ve sanık M.K. hakkında yeniden hüküm kurmuştur.

19. Diğer yandan, Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/270 sayılı dosyasında, başvurucu ile sanık M.K. arasında ceza yargılamasına konu olaylarla bağlantılı bir hukuk davası görülmüştür.

20. Başvurucu vekili M.Ş.B.'nin de hazır bulunduğu 7/6/2013 tarihli duruşmada, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kısmi bozma ilamı gündeme gelmiş ve bozma sonrası yargılamanın bulunduğu aşamanın ilgili Mahkemesinden sorulmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/2/2014 tarih ve 2014/2345 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kasten yaralama suçundan açılan davada Bodrum Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararının Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenerek reddedildiğini, böylelikle henüz yargılama başlamadan görüş bildirmiş olduğunu, yargılamanın bilahare Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesince yürütüldüğünü, itiraz incelemesine katılan hâkimlerin bulunduğu heyetlerce sanık, tanık dinlenmesi, keşif ve bilirkişi işlemlerinin ve tutukluluk incelemesinin yapıldığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde korunan tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu iddia ettiği ihlale dayanarak, mahkûmiyet kararının kaldırılmasını ve infazın durdurulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucunun Bakanlık Görüşüne Karşı Beyanları Yönünden

23. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/6/2013 tarihli duruşmasında, başvurucu hakkındaki cezayı onayan Yargıtay ilamının başvurucunun vekilinin huzurunda incelendiğine ve Yargıtay bozması sonrası Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 11/7/2013 tarihli duruşmaya başvurucu vekilinin mazeret dilekçesi gönderdiğine dikkat çekilmiştir.

24. Başvurucu vekili, Bakanlık yazısına karşı görüşlerini 16/4/2015 tarihinde kargo yoluyla göndermiştir.

25. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvurunun yapılabileceği yerler" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bireysel başvurular, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formuna uygun olarak

Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir.”

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Yazışmalar” kenar başlıklı 69. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Başvurucular, Mahkeme ile yazışmalarını İçtüzükte belirlenen bireysel başvuru yapılmasındaki usulü izleyerek yapmak zorundadırlar.”

28. Bakanlık görüşlerine karşı beyanlarını bildirmesi için başvurucu vekiline gönderilen mektupta, İçtüzüğün 69. maddesi uyarınca Mahkeme ile yazışmaların bireysel başvuru için öngörülen usule uygun olarak yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, beyanlarını Mahkemeye şahsen iletebileceği ya da diğer mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla gönderebileceği; bunun dışında bir yöntemle gönderilecek beyanların dikkate alınmayacağı ve dosyaya dâhil edilmeyeceği ifade edilmiştir.

29. Bireysel başvuru usulünü düzenleyen 6216 sayılı Kanun’un 47. ve İçtüzüğün 63. maddesinin birinci fıkralarında, mektup, e-posta, kargo, resmi posta, telgraf veya diğer elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılmasına olanak tanınmamıştır (bkz. Aydın Selçuk, B. No: 2013/7290, 17/7/2014, § 28).

30. Bireysel başvurunun bir parçası olan “Bakanlık görüşüne karşı beyanların bildirilmesi” aşamasının da başvurunun yapılmasıyla aynı usule tabi olduğu düzenlendiğinden, karşı beyanların kargo yoluyla gönderilmesi kabul edilen bir yöntem değildir. Başvurucunun karşı beyanlarının şahsen veya herhangi bir yerdeki mahkemeler aracı kılınarak iletilmesinin mümkün olması karşısında, belirtilen kuralın başvuruculara onlardan beklenilemeyecek bir yük yüklediği söylenemez.

31. Bu itibarla, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük’te belirtilen usulün dışında ve Mahkememiz yazısındaki ihtara rağmen kargo yoluyla gönderilen başvurucunun karşı beyanlarının dosya haricinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) 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. …”

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

34. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (bkz. Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

35. 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.

36. 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 zorunluluğunun bulunmayan yargılamalar bakımından kararın başvurucunun erişimine açıldığı ve kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (bkz. Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16; Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

37. Başvurucu ve/veya vekilinin, tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kağıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla veya başka bir yargılama vesilesiyle nihai karardan belirli bir tarihte haberdar olduğunun kesin olarak tespit edilmesi halinde ise bireysel başvuru süresi en geç bu tarihten başlayarak işler (bkz. 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).

38. Diğer yandan, somut bir olayın koşullarında başvurucunun Yargıtay ilamından daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi başvuru süresinin başlangıcı için farklı bir tarihi de esas alabilir.

39. Eldeki başvuruya konu olayda, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/12/2012 tarihli ilamı 24/1/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kalemine ulaşmıştır. Başvurucu, nihai karardan 27/1/2014 tarihinde, yani kararın Mahkeme kalemine ulaştığı tarihten 1 yıl sonra haber olduğunu ve bu andan başlayarak otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmektedir.

40. Bununla birlikte, Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/270 sayılı dosyasında 7/6/2013 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucu hakkındaki mahkumiyet kararını kesinleştiren Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kısmi onama/bozma ilamının tartışıldığı görülmektedir. Başvurucu vekili M.Ş.B. de duruşmaya katılmıştır ve bozma sonrasındaki yargılamanın bulunduğu safahatın ilgili Mahkemesinden sorulması hususunda talepte bulunmuştur (bkz. § 20).

41. Yukarıda yer alan bilgilere ek olarak, Yargıtayın kısmi bozması sonrası Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesince görülen yargılama esnasında, başvurucu vekili M.Ş.B., 11/7/2013 ve 8/10/2013 tarihinde duruşmalara katılamayacağına dair mazeret dilekçelerini UYAP üzerinden hazırlayarak Mahkemesine iletmiştir (bkz. § 17). Bu nedenle, UYAP üzerinden dava dosyasını, Yargıtay ilamını ve başvurucu yönünden davanın kesinleştiğini gösteren duruşma tutanaklarını inceleme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

42. Bu itibarla, başvurucunun en geç Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi önündeki 7/6/2013 tarihli duruşmada nihai karardan haberdar olduğu kabul edilmelidir. Başvuru ise 21/2/2014 tarihinde, yani bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreden sonra yapılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle, otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, “süre aşımı” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİYE OKAY

B. No: 2014/4106 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4106

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİYE OKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4106)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Kadriye OKAY

Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 13/4/1995 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tespit davası ile birleşen üç ayrı davaya ilişkin yargılama sürecinde zamanaşımı hükümlerinin yanlış uygulandığını, buna ilişkin itirazlarına gerekçeli kararda ve Yargıtay ilâmlarında cevap verilmediğini, ayrıca yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 16/1/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 13/4/1995 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davalı Kooperatif ile aralarında 16/12/1991 tarihinde sözleşme düzenlendiğini, sözleşme gereğince yükümlülüklerinin % 95'ini yerine getirdiğini, buna karşın davalı tarafın yükümlülüklerini yerine getirmediğini, ayrıca davalının noter aracılığıyla gönderdiği ihtarname ile herhangi bir hukuki dayanağı olmadan sözleşmeyi feshettiğini, eylem ve tutumları ile ifayı imkansızlaştırmaya çalıştığını belirterek, bu hallerin haklı nedenlere dayanmadığının tespitine ve feshin iptaline karar verilmesini, ayrıca söz konusu sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yürürlükte ve bağlayıcı olduğuna hükmedilmesini talep etmiş, dava Mahkemenin 1995/223 Esas numarasına kaydedilmiştir.

8. Başvurucu ayrıca 5/5/1995 tarihinde aynı davalı aleyhine aynı Mahkemede açtığı alacak davasında, ilk açtığı davadaki uyuşmazlık konusu olan sözleşmeye istinaden davalı taraftan alacaklı olduğunu iddia ettiği miktarın tahsilini talep etmiş, dava Mahkemenin 1995/280 Esas numarasına kaydedilmiştir.

9. Başvurucu tarafından açılan bu davalara karşı davalı Kooperatif, 24/5/1995 tarihinde açtığı istirdat davasında, başvurucuya sözleşmeden doğan yükümlülükleri karşılığında gerçekleştirdiği işten daha fazla ödeme yapıldığının tespit edildiğini, ayrıca ödemelerin hayali fatura ve belgelere dayanılarak, yapılmamış işlerin yapılmış gibi gösterilerek ödendiğini, sözleşme gereği alınması gereken teminatın alınmadığını belirterek, fazladan ödenen bedellerin tahsilini ve verilmeyen teminatın alınmasını talep etmiş, dava Mahkemenin 1995/311 Esas numarasına kaydedilmiştir.

10. Başvurucu, aleyhine açılan istirdat davasına cevaben sunduğu 3/7/1995 tarihli dilekçe ile davacı tarafın iddialarına karşı beyanlarda bulunmuş, aynı zamanda "… Alacaklı olmamıza rağmen, sayın mahkemenin yanıltılması suretiyle verilmiş bulunan ihtiyati tedbir kararı dava sonunda kaldırılsa dahi bu dönem içinde müvekkilimize telafisi imkânsız zararlar verecektir. …" ifadesi ile davacı tarafından ileri sürülenin aksine, davacıdan alacaklı olduğunu belirtmiştir.

11. Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, açılan bu davaların, aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle, başvurucu aleyhine açılan dava dosyasında birleştirilmesine karar vermiş, yargılamaya E.1995/311 sayılı dava dosyasında devam etmiştir.

12. Yapılan yargılama sonunda Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 20/5/1997 tarihli ve

E.1995/311, K.1997/245 sayılı kararı ile başvurucu aleyhine açılan istirdat davasının kısmen kabulüne, başvurucu tarafından açılan davaların reddine karar vermiştir.

13. İlk Derece Mahkemesinin bu kararının temyiz edilmesi sonucu, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 29/6/1998 tarih ve E.1998/2096, K.1998/2835 sayılı ilâmı ile başvurucu ve diğer bir kısım kişiler hakkında Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış bulunan bir ceza davası olduğunu, aralarındaki bağlantı nedeniyle söz konusu ceza davasında verilecek kararın hukuk hâkimini bağlayabileceğini, bu nedenle ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini, ayrıca İlk Derece Mahkemesinin kabulüne göre davalı kooperatifin fazla ödemede bulunduğunun sabit olduğunun görüldüğünü, bu duruma göre davalının başvurucuya borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilmesinin ve istirdat davasındaki diğer taleplerin bir gerekçe gösterilmeden reddinin doğru olmadığını belirterek bozmaya hükmetmiştir.

14. Bozma üzerine Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtay ilâmında belirtilen ceza davası dosyasını bekletici mesele yaparak, E.1999/82 sayılı dava dosyasında yargılamaya devam etmiştir.

15. Yargılama devam ederken başvurucu, ceza davasında yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davalı taraftan alacaklarının bulunduğunun tespit edilmesi üzerine, 3/4/2009 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde yeni bir alacak davası daha açmış, davalı Kooperatiften sözleşme uyarınca gerçekleştirdiği işler karşılığında alacağının olduğunu ileri sürerek tahsilini talep etmiş, dava dosyası Mahkemenin 2009/207 esasına kaydedilmiş, başvurucu yargılamanın ilerleyen aşamalarında da alacak miktarını ıslah yolu ile arttırmıştır.

16. Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi açılan bu davanın da hukuki ve fiili irtibat nedeniyle E.1999/82 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

17. Bekletici mesele olarak kabul edilen ceza davasının zamanaşımına uğrayarak, Yargıtay onamasıyla 14/12/2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 15/6/2012 tarihli ve E.1999/82, K.2012/633 sayılı kararı ile başvurucu tarafından 13/4/1995 ve 5/5/1995 tarihlerinde açılan ve birleştirilerek görülen davaların, 15/3/2001 tarihli celsede takip edilmediğinden işlemden kaldırıldığını ve üç aylık yasal süresi içinde yenilenmediğini belirterek, 15/6/2001 tarihi itibarıyla bu davaların açılmamış sayılmalarına; başvurucu aleyhine 24/5/1995 tarihinde açılan istirdat davasının, herhangi bir alacak bulunmadığından reddine hükmetmiştir.

18. Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi aynı kararında, açılmamış sayılan davaların, açılmamış sayılma koşulları gerçekleştiği tarihten itibaren hukuk dünyasında oluşturdukları sonuçlar ortadan kalktığından, başvurucunun talep ve iddiaları yönünden zamanaşımının kesici etkilerinin de ortadan kalktığını belirtmiş, dolayısıyla yine başvurucu tarafından 3/4/2009 tarihinde açılan ve bu davalarla birleştirilerek görülen alacak davasının zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu İlk Derece Mahkemesinin 15/6/2012 tarihli kararı üzerine, gerekçeli kararda belirtildiğinin aksine 3/4/2009 tarihinde açılan davanın zamanaşımının gerçekleşmesi nedeniyle reddedilmesinin hatalı olduğunu, somut olayda zamanaşımının gerçekleşmediğini, dolayısıyla Mahkeme kararının bozulması gerektiğini belirterek, temyiz talebinde bulunmuştur.

20. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 4/7/2013 tarihli ve E.2013/11, K.2013/4358 sayılı ilâmı ile

“…Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilamı gereğince inceleme yapılıp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; iş sahibi kooperatif ile yüklenici Kadriye Okay’ın yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA” karar vermiştir.

21. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 22/1/2014 tarihli ve E.2013/5385, K.2014/469 sayılı ilâmında “… Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında ve özellikle zamanaşımının en son takipsizlik nedeni ile açılmamış sayılmasına karar verilen birleşen 1995/280 Esas sayılı davanın açıldığı 24.05.1995 tarihinde kesildiğinin ve bu tarihten birleşen 2009/207 Esas sayılı davanın açıldığı 03.04.2009 tarihine kadar 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 126/4. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğinin anlaşılmasına göre HUMK’un 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteklerinin REDDİNE…” şeklinde açıklanan gerekçe ile reddedilmiştir.

22. Başvurucu karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilâmı 6/3/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

23. Başvurucu, 25/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

25. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 126. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik müruru zaman cari olur.

…

4- Ticari olsun olmasın bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıplariyle şirket veya ortaklar arasındaki davalar, vekâlet akdinden, komüsyon aktinden, acentalık mukavelesinden, ticari tellallık ücreti davası hariç, tellallık akdinden doğan bütün davalar, mütaahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere istisna akdinden doğan bütün davalar.”

26. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 147. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

…

6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.

27. 818 sayılı mülga Kanun’un 133. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki hallerde müruru zaman katedilmiş olur:

…

2 – Alacaklı dava veya defi zımnında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat

yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde.”

28. 6098 sayılı Kanun’un 154. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

…

2. Alacaklı, dava veya def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.”

29. 818 sayılı mülga Kanun’un 136. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bir dava veya defi ile katedilmiş olan müruru zaman, dava devam ettiği müddetçe iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesinden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.”

30. 6098 sayılı Kanun’un 157. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bir dava veya def’i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/3/2014 tarihli ve 2014/4106 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, 13/4/1995 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tespit davası ile birleşen üç ayrı davaya ilişkin yargılama sürecinde zamanaşımı hükümlerinin yanlış uygulanması nedeniyle taleplerinin reddedildiğini, halbuki aleyhine açılan istirdat davasına sunduğu cevap dilekçesinde davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürdüğünü, böylelikle def’ide bulunarak alacağına ilişkin zamanaşımının kesilmesini sağladığını, bu durumda 818 sayılı mülga Kanun ve 6098 sayılı Kanun’un ilgili hükümleri gereğince istirdat davasına ilişkin nihai karar verilinceye kadar alacağına ilişkin zamanaşımının kesilmeye devam ettiğini, ancak Mahkeme ve Yargıtayın bu duruma ilişkin itirazlarına cevap vermediğini ve bireysel başvuruya konu ettiği yargılama sürecinde yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde zamanaşımı hükümlerinin yanlış uygulanması nedeniyle taleplerinin reddedildiğini, 818 sayılı mülga Kanun ve 6098 sayılı Kanun’un ilgili hükümleri gereğince istirdat davasına ilişkin nihai karar verilinceye kadar alacağına ilişkin zamanaşımının kesilmeye devam ettiğini, buna rağmen Mahkeme ve Yargıtayın bu duruma ilişkin itirazlarına cevap vermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun anılan ihlal iddiası, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır. Öte yandan başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiası ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

34. Başvurucunun, yargılama sırasında ilgili Kanun hükümlerini ileri sürerek yaptığı itirazlarına, Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/6/2012 tarihli kararında ve bu karara yönelik Yargıtay ilâmlarında cevap verilmediği şikayeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurucunun şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

35. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucu, 13/4/1995 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tespit davası ile birleşen üç ayrı davaya ilişkin yargılama sürecinde, birleşen davalardan biri olan 24/5/1995 tarihinde aleyhine açılan istirdat davasında, karşı tarafın iddialarına karşı sunduğu cevap dilekçesinde borçlu değil alacaklı olduğunu ileri sürerek def'ide bulunduğunu, böylelikle 6098 sayılı Kanun'un 154. maddesi uyarınca alacağına ilişkin zamanaşımının kesildiğini, aynı Kanun'un 157. maddesi hükmü uyarınca anılan dava sonuçlanıncaya kadar da zamanaşımının kesilmeye devam ettiğini, buna rağmen 3/4/2009 tarihinde açtığı ve birleşen davalardan olan alacak davasının, alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedildiğini, ancak Mahkeme ve Yargıtay kararlarında, somut olaya uyan ve itirazlarının esasını teşkil eden 818 sayılı mülga Kanun ve 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerine ilişkin değerlendirme yapılmayarak itirazına cevap verilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. 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."

38. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

39. 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."

40. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda San. Tic. A.Ş., B.No: 2013/2370, 11/12/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla

adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmüyle, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir (Muhittin Kaya, Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

41. 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, Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

42. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

43. 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 (Mustafa Kahraman, B.No: 2014/2388, 4/11/2014, § 36).

44. 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 usuli 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, § 37).

45. Somut olayda, başvurucu tarafından, yüklenicisi olarak taraf olduğu eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 13/4/1995 tarihinde tespit davası, 5/5/1995 tarihinde ise alacak davası açılmıştır. Eser sözleşmesinin karşı tarafı ise aynı Mahkemede 24/5/1995 tarihinde başvurucu aleyhine açtığı istirdat davasında anılan sözleşmeden dolayı başvurucuya fazla ödeme yapıldığını ve sözleşme gereği alınması gereken teminatın başvurucudan alınmadığını iddia ederek, fazladan ödenen bedellerin tahsilini ve verilmeyen teminatın alınmasını talep etmiştir. Başvurucu, aleyhine açılan istirdat davasına ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde, karşı tarafın iddiasının aksine anılan eser sözleşmesinden kaynaklı

olarak alacaklı olduğunu ileri sürmüştür (bkz. § 10).

46. Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi söz konusu üç davayı aynı esas numarası altında birleştirerek yargılamaya devam etmiş, 20/5/1997 tarihinde verdiği karar ile başvurucu aleyhine açılan istirdat davasının kısmen kabulüne, başvurucu tarafından açılan davaların reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin bu kararının temyiz edilmesi sonucu, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 29/6/1998 tarihli ilâmı ile başvurucu ve diğer bir kısım kişiler hakkında açılmış bulunan bir ceza davasının olduğunu, aralarındaki bağlantı nedeniyle söz konusu ceza davasında verilecek kararın hukuk hâkimini bağlayabileceğini, bu nedenle ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini belirterek bozmaya hükmetmiştir.

47. Yargılama devam ederken başvurucu, ceza davasında yaptırılan bilirkişi incelemesinde karşı taraftan alacaklarının bulunduğunun tespit edildiğini ileri sürerek, 3/4/2009 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde yeni bir alacak davası daha açmış, Mahkemece, bu dava dosyasının da görülmekte olan diğer üç dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

48. Bekletici mesele olarak kabul edilen ceza davasının zamanaşımına uğrayarak Yargıtay onamasıyla kesinleşmesi sonucu, Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 15/6/2012 tarihinde verdiği karar ile başvurucu tarafından 13/4/1995 ve 5/5/1995 tarihlerinde açılan ve birleştirilerek görülen davaların, 15/3/2001 tarihli celsede takip edilmediğinden işlemden kaldırıldığını ve üç aylık yasal süresi içinde yenilenmediğini belirterek, 15/6/2001 tarihi itibarıyla koşulları gerçekleştiğinden açılmamış sayılmalarına; başvurucu aleyhine 24/5/1995 tarihinde açılan istirdat davasının, herhangi bir alacak bulunmadığından reddine hükmetmiştir.

49. Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi aynı kararında, açılmamış sayılan davaların, açılmamış sayılma koşulları gerçekleştiği tarihten itibaren hukuk dünyasında oluşturdukları sonuçlar ortadan kalktığından, başvurucunun talep ve iddiaları yönünden zamanaşımını kesici etkilerinin de ortadan kalktığını ifade etmiş, dolayısıyla yine başvurucu tarafından 3/4/2009 tarihinde açılan ve bu davalarla birleştirilerek görülen alacak davasının zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

50. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin 15/6/2012 tarihli kararı üzerine, gerekçeli kararda belirtildiğinin aksine 3/4/2009 tarihinde açılan davanın zamanaşımının gerçekleşmesi nedeniyle reddedilmesinin 818 sayılı mülga Kanun ile 6098 sayılı Kanun'un zamanaşımına ilişkin hükümleri dikkate alındığında hatalı olduğunu, somut olayda zamanaşımının gerçekleşmediğini, dolayısıyla Mahkeme kararının bozulması gerektiğini belirtmiş, temyiz talebinde bulunmuştur. Başvurucunun temyiz talebi Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin, 4/7/2013 tarihli ilâmı ile "… Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilâmı gereğince inceleme yapılıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre iş sahibi kooperatif ile yüklenici Kadriye Okay'ın yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA" şeklindeki kararla reddedilmiştir.

51. Temyiz talebinin reddi üzerine başvurucu aynı Daireye karar düzeltme isteminde bulunmuş, açtığı davanın, alacağın zamanaşımına uğraması nedeniyle reddedilmesine karşı itirazlarını tekrar ileri sürmüş, bu itirazlarının onama ilâmında cevaplanmadığını belirtmiş, ayrıca 6098 sayılı Kanun'un 154. maddesi hükmüne göre kendisine karşı açılan bir davada, davacıdan alacaklı olduğu yönünde def'i ileri sürdüğünde zamanaşımının kesildiğini, aynı Kanun'un 157. maddesi hükmüne göre de yargılamanın devam ettiği süre içinde ve hâkimin

bu davayla ilgili her kararından sonra kesilen zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başlayacağını, dolayısıyla davacıdan alacaklı olduğuna yönelik def'i ileri sürdüğü istirdat davasına ilişkin yargılama boyunca alacağının zamanaşımına uğramayacağını ifade etmiştir.

52. Karar düzeltme incelemesi sonunda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 22/1/2014 tarihli ilâmı ile "… Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında ve özellikle zamanaşımının en son takipsizlik nedeni ile açılmamış sayılmasına karar verilen birleşen 1995/280 Esas sayılı davanın açıldığı 24.05.1995 tarihinde kesildiğinin ve bu tarihten birleşen 2009/207 Esas sayılı davanın açıldığı 03.04.2009 tarihine kadar 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/4. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğinin anlaşılmasına göre …" gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

53. Bu oluşa göre, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilâmda, başvurucunun temyiz ve karar düzeltme taleplerine esas teşkil eden hususlardan olan 6098 sayılı Kanun'un zamanaşımının kesildiği halleri düzenleyen 154. maddesinde yer bulan "Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa…" hükmüne ve aynı Kanun'un alacaklının fiili halinde zamanaşımının kesilmesini düzenleyen 157. maddesinde yer bulan "Bir dava veya def'i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar." hükmüne ilişkin değerlendirmelerin başvurucu tarafından açılan ve takipsizlik nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verilen davalara yönelik olarak yapıldığı, ancak başvurucunun, aleyhine açılan istirdat davasında, karşı taraftan alacaklı olduğunu ileri sürdüğü, bu durumun anılan Kanun hükümleri gereği def'i olarak değerlendirilmesi gerektiği ve dolayısıyla istirdat davası sonuçlanıncaya kadar alacağının zamanaşımına uğramayacağı yönündeki itirazlarına yönelik değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda Yargıtay ilâmlarında, başvurucunun istirdat davasına yönelik ileri sürdüğü hususlara ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemesinin ve başvurucunun itirazlarının esaslı noktalarının neye dayanılarak reddedildiğine yönelik bir açıklama sağlanmamasının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı yapılan itirazlara ilişkin esaslı hususların Yargıtay kararlarında tartışılmamasından dolayı başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

55. Başvurucu, 13/4/1995 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tespit davası ile birleşen üç ayrı davaya ilişkin yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

56. 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 38–39).

57. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41–45).

58. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, başvurucu ile yargılamanın karşı tarafınca akdedilen eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı açılan davaların söz konusu olduğu görülmekle, 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).

59. 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, 13/4/1995'tir.

60. 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 Yargıtay 15. Hukuk Dairesince reddedildiği 22/1/2014 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

61. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın, başvurucu ile karşı taraf arasında akdedilen eser sözleşmesine dayalı uyuşmazlıklardan kaynaklandığı, Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 20/5/1997 tarihli kararı ile başvurucu tarafından açılan davaların reddine, karşı tarafça açılan davanın kabulüne karar verdiği, temyiz talebi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 29/6/1998 tarihli ilâmı ile başvurucu ve diğer bir kısım kişiler hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenerek karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozmaya hükmettiği, yargılama devam ederken başvurucunun aynı Mahkeme nezdinde 3/4/2009 tarihinde bir alacak davası daha açtığı, bu davanın da diğer davalar ile birleştirildiği, bozma ilâmında belirtilen ceza davasının zamanaşımına uğrayıp kesinleşmesi ile İlk Derece Mahkemesinin 15/6/2012 tarihinde yeniden hüküm kurduğu, temyiz incelemesi sonucu bu hükmün Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 4/7/2013 tarihli ilâmı ile onandığı, karar düzeltme isteminin 22/1/2014 tarihinde reddedildiği, böylece İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği belirlenmiştir.

62. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 34-64).

63. Başvuruya konu birleştirilen feshin iptali, alacak ve istirdat davalarına ilişkin yargılama sürecinin incelenmesinden; yargılamanın 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 on sekiz yıl dokuz aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

65. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve ihlal nedeniyle uğramış olduğu zararların karşılanabilmesi için 7.000.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

66. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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."

67. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, 6216 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden yargılama yapılması için kararın Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on sekiz yıl dokuz aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 23.250,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine hükmedildiği için başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

B. Gerekçeli karar hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 23.250,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİL YILMAZ

B. No: 2014/4147 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİL YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4147)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 15/7/2015-29417

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Nail YILMAZ

Vekili : Av. Mübeccel PINARLIDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davada, soruşturma aşamasında müdafiin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlandığı için etkin savunma yapamadığını, uzun süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğunun makul olmayan bir süredir devam ettiğini ve Kanun’da öngörülen azami süreyi aştığını, yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa’nın 19. ve 36. maddelerinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 15/8/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesince 21/12/2006 tarihli ve 2006/683 Sorgu sayılı karar ile başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/2/2007 tarihli ve 2007/7 sayılı fezleke, kamu davası açılmak üzere, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli ve yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Başvurucu ve diğer yirmi üç şüpheli hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK. 250. maddesi ile yetkili) 1/3/2007 tarihli ve E.2007/333 sayılı iddianamesi ile "çıkar amaçlı silahlı suç örgütü kurmak, yönetmek, kurulan örgüte üye olmak, örgüt faaliyetleri kapsamında silahla birden fazla kişiyle yağma yapmak ve yağmaya teşebbüs etmek, zorla kişi hürriyetinden mahrum bırakmak, 6136 ve 2521 sayılı Kanunlara muhalefet" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK. 250. maddesi ile görevli), 15/4/2013 tarihli ve E.2007/165, K.2013/95 sayılı kararı ile başvurucunun “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçundan beraatine, “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, yol kesmek suretiyle silahla birden fazla kişi ile yağma (3 kez), birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçlarından toplam 44 yıl 33 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucunun, makul olmayan bir süredir tutuklu olduğu ve tutukluluk süresinin beş yılı geçtiği iddiasıyla 24/4/2013 tarihinde tutukluluğunun devamı kararına yaptığı itiraz, Mahkemece 2/5/2013 tarihli ve E.2007/165 sayılı ara karar ile reddedilmiştir.

13. Başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararına itirazı İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli ve 2013/218 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, 19/7/2013 tarihinde makul olmayan bir süredir tutuklu olduğu ve tutukluluk süresinin beş yılı geçtiği gerekçesiyle tutukluluğunun devamı kararına tekrar itiraz etmiş olup Mahkemece bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı tespit edilememiştir.

14. Başvurucu, 26/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Gerekçeli karar temyiz edilmiş, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 30/10/2014 tarihli ve E.2014/6342, K.2014/18152 sayılı ilâmı ile "hükme esas alınan iletişim tespit tutanakları, sanıkların ve mağdurların hazırlık ifadeleri, teşhis tutanakları, ekspertiz raporları, fiziki takip tutanakları, bilgisayar inceleme ve görüntü tespit tutanağı, gizli takip kayıt ve CD çözüm tutanakları ile arama ve muhafaza altına alma ile yakalama ve zapt etme tutanaklarının denetime olanak verecek şekilde dosya arasında bulundurulmadığı" gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

16. Özel yetkili mahkemelerin kapatılması üzerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 30/4/2014 tarihli ve 61434595-550/13943 sayılı dosya devri hakkındaki kararı uyarınca, suç yeri Bursa ili olduğundan dava dosyası görevli ve yetkili Bursa Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

17. Dava dosyası, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince, Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/366 sayılı dosyasına devredilmiştir.

18. Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesince, devredilen dava dosyası incelenmiş, E.2014/445 sayılı dava dosyasına kaydı yapılarak yargılamaya devam edilmiştir.

19. Mahkemece, 5/12/2014 tarihli tensip tutanağı ile başvurucu hakkındaki delillerin toplanmış olması, tutuklu kalınan süre ve Anayasa Mahkemesinin 3/4/2014 tarihli ve B. No: 2013/736 sayılı kararı ile bu karardaki gerekçe dikkate alınarak başvurucu hakkında yurtdışı çıkış yasağı konulmasına ve başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

20. Yargılama, Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/445 sayılı dosyasında halen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası, (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d), (f) ve (g) bentleri, 220. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları; 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/3/2014 tarih ve 2014/4147 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alındığını ve 21/12/2006 tarihinde tutuklandığını, tutukluluğunun makul olmayan bir süredir devam ettiğini ve Kanun'da öngörülen azami süreyi aştığını, "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davada, soruşturma aşamasında müdafiin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlandığı için etkin savunma yapamadığını, kısıtlanan savunma hakkının iddianamenin tebliği ile sona erdiğini, ancak soruşturma aşamasında aleyhe delillere ulaşamadığından yaklaşık dört ay boyunca savunma yapamadan tutuklu kaldığını, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/3/2007 tarihinde hakkında açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Soruşturma Aşamasında Savunma Hakkının İhlali İddiası

24. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 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.

26. 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. Başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alındığını ve 21/12/2006 tarihinde tutuklandığını, “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davada, soruşturma aşamasında müdafiin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlandığı için etkin savunma yapamadığını, kısıtlanan savunma hakkının iddianamenin tebliği ile sona erdiğini, ancak soruşturma aşamasında aleyhe delillere ulaşamadığından yaklaşık dört ay boyunca savunma yapamadan tutuklu kaldığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Somut olayda başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmış, 21/12/2006 tarihinde tutuklanmış, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer yirmi üç şüpheli hakkında, "çıkar amaçlı silahlı suç örgütü kurmak, yönetmek, kurulan örgüte üye olmak, örgüt faaliyetleri kapsamında silahla birden fazla kişiyle yağma yapmak ve yağmaya teşebbüs etmek, zorla kişi hürriyetinden mahrum bırakmak, 6136 ve 2521 sayılı Kanunlara muhalefet" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

29. Başvurucu, soruşturma aşamasında müdafiin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlandığı için aleyhe delillere ulaşamadığından yaklaşık dört ay boyunca savunma yapamadan tutuklu kaldığını, ancak gözaltına alındığı 19/12/2006 tarihinde kısıtlanan savunma hakkının iddianamenin tebliği ile sona erdiğini ve tebliğden itibaren dosyadaki tüm deliller hakkında bilgi sahibi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu hakkında, 1/3/2007 tarihinde düzenlenen iddianamenin Mahkemece kabul edilerek, soruşturma aşamasının sona erdiği ve 28/3/2007 tarihinde düzenlenen tensip tutanağı ile iddianamenin başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun soruşturma aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

31. Başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alındığını ve 21/12/2006 tarihinde tutuklandığını, tutukluluğunun makul olmayan bir süredir devam ettiğini ve Kanun’da

öngörülen azami süreyi aştığını belirterek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 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."

34. 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).

35. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20).

36. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hallerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, § 21).

37. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

38. Ancak başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinin

mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, § 31).

39. Buna karşılık, kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark da bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe, yerini her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden "kanaat"e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Benzer yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, B. No: 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) tarafından da benimsenmektedir. YCGK'nin 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar verilmiştir (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, §32).

40. Bu nedenle mahkumiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, otuz günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (Hasan Elçi, § 33, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atalay Öztürk/Türkiye [KK], B. No: 54890/09, 7/1/2014). Tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair karara karşı itiraz yoluna başvurulmuş olması durumunda ise otuz günlük başvuru süresinin, itirazın reddine dair kararın başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir.

41. Somut olayda, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınan ve 21/12/2006 tarihinde tutuklanan başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesice 15/4/2013 tarihinde mahkûmiyetine ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun, 24/4/2013 tarihinde tutukluluğunun devamı kararına yaptığı itiraz, Mahkemece 2/5/2013 tarihli ve E.2007/165 sayılı ara karar ile reddedilmiştir. Başvurucunun, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararına itirazı da İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli ve 2013/218 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, 19/7/2013 tarihinde tutukluluğunun devamı kararına tekrar itiraz etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, İstanbul 11. Ağır Ceza

Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli kararını en geç 19/7/2013 tarihi itibarıyla öğrendiğinin kabulü gerekir. Buna göre, başvurucunun 26/3/2014 tarihinde yapmış olduğu bireysel başvurunun, bu şikayet yönünden süresi içerisinde yapıldığının kabul edilmesi mümkün değildir.

42. Açıklanan nedenlerle, ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

43. Başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alındığını ve 21/12/2006 tarihinde tutuklandığını, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/3/2007 tarihinde hakkında açılan kamu davasının halen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak da kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin halen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. 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 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

47. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41–45).

48. 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: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun’da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmışlardır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa’nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

49. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca gözaltına alındığı 19/12/2006 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

50. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınarak Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesince 21/12/2006 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında düzenlenen fezlekenin görevli ve yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1/3/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer yirmi üç şüpheli hakkında, "çıkar amaçlı silahlı suç örgütü kurmak, yönetmek, kurulan örgüte üye olmak, örgüt faaliyetleri kapsamında silahla birden fazla kişiyle yağma yapmak ve yağmaya teşebbüs etmek, zorla kişi hürriyetinden mahrum bırakmak, 6136 ve 2521 sayılı Kanunlara muhalefet" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı tespit edilmiştir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 15/4/2013 tarihli karar ile başvurucunun “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçundan beraatine, “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, yol kesmek suretiyle silahla birden fazla kişi ile yağma (3 kez), birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçlarından mahkûmiyetine ve tutukluluğunun devamına karar verildiği, temyiz üzerine hükmün, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin, 30/10/2014 tarihli ilâmı ile bozulduğu belirlenmiştir. Bozma üzerine, dava dosyasının görevli ve yetkili Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, davanın, Mahkemenin E.2014/445 sayılı dosyasına kaydedildiği, 5/12/2014 tarihli tensip tutanağı ile başvurucunun tahliyesine karar verildiği ve yargılamanın halen devam ettiği anlaşılmıştır.

51. 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).

52. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

53. 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

54. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için 10.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

55. 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."

56. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.400,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

59. Başvuruya konu yargılamanın 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. Başvurucunun,

1. Savunma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya, net 4.400,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYATİ AKTOP VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4199 | Karar tarihi: 10.06.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYATİ AKTOP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4199)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 15/7/2015-29417

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Hayati AKTOP

2. Kazım BAKIR

3. Ömer Faruk KARAMAN

4. Haluk HIZ

5. Nurcan UĞUR

6. Semih Caner DURU

7. Ahmet ÇAVUŞ

8. Mehmet GENÇER

9. Sibel SEYİS GÖRMÜŞ

10. Savaş KARAKAYA

Vekilleri : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Havva AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üye olunan sendikanın aldığı karar doğrultusunda iki gün işe gelinmemesi nedeniyle verilen kınama cezasının, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/3/2014 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucu Kazım Bakır tarafından yapılan 2014/4200 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Ömer Faruk Karaman tarafından yapılan 2014/4201 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Haluk Hız tarafından yapılan 2014/4203 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Nurcan Uğur tarafından yapılan 2014/4204 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Semih Caner Duru tarafından yapılan 2014/6684 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Ahmet Çavuş tarafından yapılan 2014/9461 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Mehmet Gençer tarafından yapılan 2014/12292 numaralı bireysel başvuru dosyası, başvurucu Sibel Seyis Görmüş tarafından yapılan 2014/13776 numaralı bireysel başvuru dosyası ve başvurucu Savaş Karakaya tarafından yapılan 2014/13825 numaralı bireysel başvuru dosyası ile başvurucu Hayati Aktop tarafından yapılan 2014/4199 numaralı bireysel başvuru dosyası, konu bakımından aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2014/4199 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 16/3/2015 tarihli yazısında, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Mersin ilinde öğretmen olarak görev yapan Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesi kamu görevlileridir.

9. EĞİTİM-SEN Yönetim Kurulunca, İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kuruluna sevk edildiğinde, ülke genelinde, 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde iki günlük iş bırakma eylemi yapılması kararı alınmıştır.

10. Başvurucular hakkında, bahsi geçen tarihlerde işe gelmediklerinden bahisle disiplin soruşturması açılmıştır.

11. Başvurucular, “28-29 Mart 2012 tarihlerinde mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri”

gerekçesiyle, geçmiş hizmetleri ve sicil durumları dikkate alınarak aylıktan kesmenin bir alt cezası olan kınama cezası ile cezalandırılmışlardır.

12. Başvuruculaların, disiplin cezalarına karşı yapmış oldukları itirazlar, Mersin Valiliğinin 13/6/2012 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

13. Başvuruculaların söz konusu disiplin cezalarının iptali istemiyle açtığı davalarda, Mersin 2. İdare Mahkemesi, 2012 yılında verdiği kararlar ile disiplin cezaları verilmesine ve başvuruculaların itirazlarının reddine dair işlemlerin iptaline hükmetmiştir. Mahkeme, anılan Sendikanın kararı doğrultusunda başvuruculaların iş bırakma eylemine katıldıklarını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bu konuda verilmiş ihlal ve tazminat kararları bulunduğunu ve sendikal faaliyetin mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek "özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek" fiilinin sübuta ermediği sonucuna varmıştır.

14. Davalı idarece itiraz kanun yoluna gidilmesi üzerine, Adana Bölge İdare Mahkemesi 2013 yılında verdiği kararlar ile İlk Derece Mahkemesi kararlarının bozularak kaldırılmasına ve davaların reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesinin kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda, kamu görevlilerinin, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin ve bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, bu konulara dikkat çekilmesinin ve kamuoyu oluşturulmasının sağlanması amacıyla ve başka seçeneklerinin bulunmaması durumunda üyesi bulundukları sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine katılmaları nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılmalarının demokratik bir toplumda gerekli olduğundan söz edilemeyeceği anlaşılmakta ise de; uyuşmazlık konusu olayda davacının görevine gelmemesi nedeninin, İlköğretim ve Eğitim Kanunu teklifinin geri çekilmesini sağlamak, TBMM Genel Kurulunda görüşülerek yasalaşmasını engellemek olduğunun çekişmesiz olması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 2014 yılında verdiği kararlarla reddedilmiştir.

16. Adana Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararları, başvurucular Hayati Aktop, Kazım Bakır, Ömer Faruk Karaman, Haluk Hız ve Nurcan Uğur'a 6/3/2014 tarihinde, başvurucu Semih Caner Duru'ya 25/4/2014 tarihinde, başvurucu Ahmet Çavuş'a 30/5/2014 tarihinde, başvurucu Mehmet Gençer'e 11/7/2014 tarihinde, başvurucular Sibel Seyis Görmüş ve Savaş Karakaya'ya 23/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular Hayati Aktop, Kazım Bakır, Ömer Faruk Karaman, Haluk Hız ve Nurcan Uğur 26/3/2014 tarihinde, başvurucu Semih Caner Duru 14/5/2014 tarihinde, başvurucu Ahmet Çavuş 13/6/2014 tarihinde, başvurucu Mehmet Gençer 18/7/2014 tarihinde, başvurucular Sibel Seyis Görmüş ve Savaş Karakaya 18/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet

hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır.”

19. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…”

20. 657 sayılı Kanun’un 135. maddesi şöyledir:

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63, K.2013/1998 sayılı ilâmının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek

kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının "acil bir sosyal ihtiyaca" tekâbül etmediği ve bu nedenle "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'in 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanun'un 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 26/3/2014 tarihli ve 2014/4199 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, üyesi oldukları Sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katıldıklarını, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle haklarında kınama cezası verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik hakkına, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkına ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin diğer anayasal haklara aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesine ve Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nın 28. maddesine aykırı olarak cezalandırılmaları nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucular, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 90. maddeleri ile toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. Başvuruculaın şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimleri dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 51. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvuruculaın, sendikal faaliyete katıldıkları gerekçesiyle cezalandırılmaları nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucular, olay tarihinde TBMM'de devam etmekte olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, üyesi oldukları EĞİTİM-SEN Yönetim Kurulunun 28-29 Mart 2012 tarihlerinde tüm Türkiye'de iki günlük işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verdiğini, söz konusu eyleme katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, AİHM'in daha önce benzer başvurularda ihlal kararı verdiğini, ayrıca Danıştayın da istikrar kazanmış içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında göreve gelinmemesi fiilinin mazeret olarak kabul edildiğini hatırlatmışlardır. Bunlardan başka başvurucular, sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelmeyen sendika üyeleri hakkında disiplin cezası verilmemesi gerektiğini belirten 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Milli Eğitim Bakanlığının 2012 tarihli yazısına da dayanmışlardır.

28. Başvurucular, iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak, demokratik tepkilerini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldıklarını, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkının insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunun, 55. maddesinde çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirlerin alınacağının ve 65. maddesinde de devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getireceğinin vurgulandığına işaret etmişlerdir.

29. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak 18/9/2014 tarihli ve 2013/8463 numaralı Tayfun Cengiz kararında ortaya konulmuştur. Mahkememiz söz konusu içtihadında ortaya koyduğu ilkeleri daha sonra istikrarlı olarak devam ettirmiştir (bkz. Hasan Çakar, B. No: 2013/8758, 6/1/2015; Elif Kızıl, B. No: 2013/8812, 6/1/2015; Semihat Karakaya, B. No: 2014/941, 6/1/2015; Dilek Kaya Çakır, B. No: 2014/1949, 6/1/2015).

30. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

31. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin

varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, § 31).

32. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38).

33. Sendika hakkı ve sendikal faaliyetler Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde, 51 ilâ 54. maddelerinde düzenlenmiştir. Sendika kurma veya sendikalara üye olma hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

34. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

…

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

35. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

36. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ilâ altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, "bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan

başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir" (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

37. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu iki yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif, isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

38. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Tayfun Cengiz, § 38).

39. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

40. Başvurucular, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldıkları için kendileri hakkında kınama cezası verilmesinin sendika haklarına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedirler. Başvuruculaın sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılmaları ile başvuruculaın sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ilâ altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Müdahalenin Kanuniliği

42. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi ile "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin "kanunilik" ölçütünü

karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Sendika hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

44. Başvuruculaın mazeretsiz işe gelmemeleri nedeniyle verilen disiplin cezalarının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

45. Başvurucular, AİHM'in, Danıştayın ve derece mahkemelerinin benzer davalardaki içtihatları ile sendika faaliyetleri çerçevesinde yapılan eylemlere disiplin cezası verilmemesine ilişkin 1999 tarihli Başbakanlık Genelgesini ve sendika kararı ile yapılan iş bırakma eyleminin sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin görüşünü hatırlatmışlardır. Başvurucular, söz konusu kurallar ile mahkeme içtihatları karşısında sendikal faaliyet çerçevesinde iş bırakma eylemine disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

46. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 42), Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

47. Anayasa'nın 13. maddesinin ilk hâlinin gerekçesinde, hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasa'nın 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasa'nın 13. maddesinin Sözleşme'deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (Abdullah Öcalan, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

48. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

49. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle,

yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Abdullah Öcalan, § 94).

50. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Abdullah Öcalan, § 95).

51. Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (Abdullah Öcalan, § 52).

52. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (Abdullah Öcalan, § 96).

53. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Abdullah Öcalan, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

54. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"yle uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Abdullah Öcalan, § 98).

55. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı; ikinci olarak da müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü

/Bulgaristan, B. No: 29221/95, 29225/95, 2/10/2001, § 87).

56. Dolayısıyla, başvuruculaın sendika faaliyetleri çerçevesinde işe gelmemek şeklindeki eylemlerine verilen disiplin cezaları nedeniyle müdahale edilen sendika hakları ile disiplin cezası ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, disiplin cezası verilmesine ve açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir (bkz. Tayfun Cengiz, § 57).

57. Dava konusu disiplin cezalarının, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Olay tarihinde TBMM'de devam eden İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı görüşmelerinin sonlandırılması ve Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamak amacıyla, EĞİTİM-SEN Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi yapılmasına karar verilmiştir. Her ne kadar adı geçen Sendika, söz konusu eylemi "uyarı grevi" olarak isimlendirmişse de bu eylem, Anayasa'nın "Grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir.

58. Dava konusu eylem günü, tüm ülkede, önceden bildirilmiştir. Söz konusu eylemin yapılmasına yetkili merciler tarafından karşı çıkıldığı da ileri sürülmemiştir. Başvurucular bu eyleme katılarak sendika haklarını kullanmışlardır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tayfun Cengiz, § 58).

59. Başvurucular, EĞİTİM-SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılmaları nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmışlardır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında, başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını belirtmek gerekir (Tayfun Cengiz, § 59).

60. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması, hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir (Tayfun Cengiz, § 60).

61. Başvuruculaın devlet okullarında öğretmen oldukları göz önüne alındığında, devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da belirtmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Tayfun Cengiz, § 61). Başvuruculaın bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulundukları da ileri sürülmemiştir.

62. Tüm bunlara karşın verilen cezalar hafif olsa da, başvurucular gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru sendikal faaliyetlere veya eylem

günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. Tayfun Cengiz, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 53).

63. Açıklanan nedenlerle, hafif bir ceza olsa da sendikal faaliyet karşılığı uygulanan kınama cezalarının "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan" kaynaklanmaması nedeniyle "demokratik toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruculaların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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.

65. Başvurucular hakkında verilen kınama cezalarının sendika hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin iptali istemine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Sendika hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvuruda Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular, ayrı ayrı 1.076,00 TL maddi ve 1.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

67. Başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin iptali istemine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden ve başvuruculaların derece mahkemelerinde yaptıkları muhakeme giderleri ile avukatlık ücretinden ibaret maddi zararlarını yeniden yargılama sırasında isteyebileceklerinden maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Başvuruculaların sendika haklarına yönelik başvuruları açısından ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesinin yeterli tatmini sağladığı değerlendirildiğinden, sendika haklarına yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Sendika haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Sendika haklarına yapılan müdahale nedeniyle Anayasa'nın 51. maddesinin İHLAL

EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Adana Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvuruculara tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN SEÇİLİR

B. No: 2014/7274 | Karar tarihi: 10.06.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN SEÇİLİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7274)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Burhan SEÇİLİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yaptığı talep neticesinde hükmedilen tazminat miktarının zararlarını karşılamadığını, terör nedeniyle anne ve babasının öldüğünü, devletin sosyal risk ilkesi gereği vatandaşlarını koruması gerektiğini, davaya ilişkin yargılama işlemlerinin somut delillere dayanmadığını, malvarlığının terör nedeniyle zarar gördüğünü belirterek, Anayasa'nın 17., 36., 37. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve uğradığı zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/5/2014 tarihinde Erzurum Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Kars Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvuruda bulunmuştur.

6. 26/5/2009 tarihli ve 2009/174 sayılı Zarar Tespit Komisyonu Kararında, " …adı geçen şahıs adına Belencik Köyünde 120 dekar arazinin olduğunun tespit edildiği, ancak köyde 28.10.1993 tarihinde terör saldırısının olduğu, baskın sırasında köy korucularından 7 kişinin öldürüldüğü, baskından sonra köyün boşalmadığı ancak, bu baskında ailede ölüm olayının olması, arazilerini kullanmalarında bir çekimserliğin olacağı nedeniyle iki yıl arazilerini kullanamadıkları komisyonumuzca değerlendirmeye alınarak (2) yıl gelir kaybı hesaplanması gerektiği; bu nedenle yukarıda sayılan tespitler ve dosya içeriğindeki evraklar göz önünde bulundurularak…toplam 13.127.00 TL tazminat ödenmesine…" karar vermiştir.

7. Başvurucu tarafından, hükmedilen tazminat miktarının yeterli olmadığı gerekçesiyle Erzurum İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

8. Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nin 22/9/2010 tarihli ve E.2009/933, K.2010/1232 sayılı kararı kapsamında ve "...Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için davacının ileri sürdüğü, arazi zararı, yandığı belirtilen ahır zararı, evle birlikte yanan eşyaların zararı ve hayvan zararlarının ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının ikamet ettiği Belencik Köyünde başkaca terör olayının olmadığı, köyde genel ve mahalli seçimlerin yapıldığı, 25.5.2010 tarihinde beyanı alınan köy muhtarının köyün boşalmadığı ve devamlı olarak ikamet edenlerin olduğunu beyan ettiği anlaşılmakta olup, söz konusu köyün resmi olarak veya fiilen boşalmaması nedeniyle davacının iki yıl süreyle arazilerini kullanamadığından bahisle tazminat miktarının buna göre belirlenerek ödeme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının yandığı belirtilen ahıra yönelik tazminat talebine gelince;

29.10.1993 tarihinde jandarma tarafından düzenlenen olay yeri tutanağında, sadece "evin tamamen yandığı" ibaresine yer verilmiş ve ahırın yandığına yönelik bir ifadeye yer verilmemiş ise de, yörede yer alan tüm ev ve ahırların aynı bahçe içerisinde ve bitişik olarak inşa edildikleri bilinen bir gerçektir. Nitekim Zarar Tespit Komisyonu görevlilerince gerçekleştirilen 13.5.2007 tarihli keşifte de, davacıya ait ahırın yanması nedeniyle enkaz halinde olduğu belirtilmiştir.

Buna göre 13.5.2007 tarihli keşif tutanağındaki yer alan bilgiler doğrultusunda davacının ahırının yanması nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

Davacının yanan evde bulunan eşya zararlarına gelince;

Davalı idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden, davacıya ve ailesine kira yardımı ve eşya yardımı yapıldığı görülmekte ise de, davalı idare tarafından gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle ortalama bir evde bulunacak tüm eşyaların belirlenerek, belirleme sonucuna göre bir zarar tespiti yapılması gerektiği halde, bu konuda hiçbir araştırma ve hesaplama yapılmaksızın varsayıma ve tahmine dayalı bir şekilde tazminat

miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacının büyükbaş hayvan zararlarına gelince;

Her ne kadar davacı tarafından, alt komisyonca mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen raporda zararının ortaya konulduğu belirtilmekte ise de; 1993 tarihinde meydana gelen saldırıda bazı hayvanların telef olup olmadığı, olmuş ise telef olan hayvanların sahibinin kim olduğunun sözkonusu olaydan onaltı yıl sonra keşif marifetiyle belirlenecek bir husus olmadığı, bu yönde hazırlanacak herhangi bir raporun ise nihai olarak karar vermeye yetkili zarar tespit komisyonu açısından bağlayıcı olmaması karşısında davacının bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Buna göre, davalı idare tarafından davacının yanan ahırı ile evde yanan eşyalarına yönelik zarar taleplerinin gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle hesaplanarak davacıya tazminat ödenmesi gerekirken bu hususlarda hiçbir inceleme yapmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemin, davacının evinin yanması ve taşınmazlarını iki yıl süreyle kullanamaması nedeniyle toplam 13.127,00-TL ödeme yapılmasına ilişkin kısmı ile hayvan zararlarının tazmin edilmemesine yönelik kısımlarında ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır..." gerekçesi ile dava konusu işlemin davacının yanan ahırı ile evde yanan eşyalarına yönelik kısmının iptaline, davacının evinin yanması ve taşınmazlarını iki yıl süreyle kullanamaması nedeniyle toplam 13.127,00-TL ödeme yapılması ile hayvan zararlarının tazmin edilmesine yönelik taleplerin ise reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/12/2012 tarihli ve E.2011/9919, K.2012/14606 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun karar düzeltme isteminin ise aynı Dairenin 19/12/2013 tarihli ve E.2013/13954 ve K.2013/11227 sayılı kararıyla süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

11. Karar başvurucuya 17/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu süresi içinde 8/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 103. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

...

b) 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 47 nci ve 54 üncü maddeleri,

..."

13. Aynı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

"2577 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 8- 1. Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında

uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır.

…”

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun mülga 54. maddesi şöyledir:

“1. (Değişik birinci cümle: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir.

2. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdırlar.

3. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/24 md.)

Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın incelenmesinde tetkik hakimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar.(1)”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/5/2014 tarihli ve 2014/7274 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, terör nedeniyle anne ve babasını kaybettiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talep neticesinde hükmedilen tazminat miktarının zararlarını karşılamadığını, malvarlığının zarara uğradığını, yeterli araştırma yapılmadan deliller değerlendirilmeden karar verildiğini belirterek, Anayasa’nın 17., 35., 36., 37. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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 “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.”

19. 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).

20. 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).

21. 2577 sayılı Kanun’un 54. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere karar düzeltme yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

22. Kararın düzeltilmesi istemi ile ulaşılmak istenen amaç, kararın esasına etki edecek olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması sorunlarının düzeltilmesini sağlamaktır.

23. Başvuru konusu olayda, başvurucu Erzurum 1. İdare Mahkemesinde açılan davaya ilişkin temyiz kanun yoluna başvuruda bulunmuş, Danıştay’ın temyiz kararı 18/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 1/10/2013 tarihli dilekçesi ile karar düzeltme talebinde bulunmuş ise de Mahkeme, nihaî kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde başvuru yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle başvuruyu reddetmiştir.

24. Somut olayın gerçekleştiği tarihte olağan kanun yolları arasında yer almakta olan ve halen 2577 sayılı Kanun’un geçici 8. maddesiyle uygulanmasına devam edilen karar düzeltme kanun yoluna ilişkin 54. maddeye göre Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile Bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında karar düzeltme yoluna başvuru süresi, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gündür.

25. Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir başvuru yapılması, yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir.

26. Bu durumda, başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme başvurusu, Danıştay

Onbeşinci Dairesi'nin temyiz üzerine verdiği kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olup, başvurucunun olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, ihlale neden olduğu ileri sürülen karar için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun şekilde 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.