GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 9 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/813 31.10.2018
ALİ GALİP BALTAOĞLU (3)

002 2015/1032 31.10.2018
EKREM DUMANLI

003 2015/1092 31.10.2018
BENGÜL GÖKTAŞ VE DİĞERLERİ

004 2015/1536 31.10.2018
HACER ACAR VE HATİCE HACIOĞLU

005 2015/2394 31.10.2018
ÖZGÜR ARIBAŞ

006 2015/3692 31.10.2018
Y.Y.

007 2015/4057 31.10.2018
HÜSNÜ AŞKAN

008 2015/6675 31.10.2018
AYSEL GEÇER VE DİĞERLERİ

009 2015/6703 31.10.2018
YUSUF SOYSAL

010 2015/6845 31.10.2018
DERYA ALPDOĞAN VE DİĞERLERİ

011 2015/7104 31.10.2018
ÜMİT OKUTAN

012 2015/7161 31.10.2018
A.B. VE B.B.

013 2015/7620 31.10.2018
ECVET LEVENTOĞLU VE DİĞERLERİ

014 2015/10099 31.10.2018
TURGAY GÜREL VE DİĞERLERİ

015 2015/13100 31.10.2018
SEMİH ALTINYUVA

016 2015/14355 31.10.2018
ABDULLAH AKHAMUR VE DİĞERLERİ

017 2015/15241 31.10.2018
ÖZGEN ACAR VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2015/15955 31.10.2018
İ.D.

019 2015/16529 31.10.2018
YUNUS ÖZYAŞAR

020 2015/17206 31.10.2018
BERİVAN TEDİK YEŞİLTEPE VE DİĞERLERİ

021 2015/17714 31.10.2018
ADEM İLAGA VE DİĞERLERİ

022 2015/18701 31.10.2018
AISHA FARES

023 2015/19154 31.10.2018
MEHMET YALÇIN AKDENİZ

024 2015/20072 31.10.2018
YUSUF KUŞLUK

025 2015/20107 31.10.2018
YÜCEL KOÇ

026 2016/6940 31.10.2018
NİHAL GÜLSEREN GÜLER VE DİĞERLERİ

027 2016/15774 31.10.2018
ÖNER ÇALIŞKAN

028 2016/29469 31.10.2018
HÜSEYİN ULLUĞOĞLU

029 2017/5883 31.10.2018
HARUN KAVLAK VE DİĞERLERİ

030 2017/23968 31.10.2018
MUSTAFA TAŞ

031 2017/27308 31.10.2018
BÜLENT EREN VE DİĞERLERİ

032 2017/29997 31.10.2018
GROSERİ GIDA VE İHTİYAÇ MADDELERİ TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. (2)

033 2014/573 14.11.2018
GULAN KILIÇOĞLU YÜZBAŞI

034 2014/1457 14.11.2018
ÖZEYİR KOCAKAYA

İçindekiler - devam

035 2014/2690 14.11.2018
ABDULHALİK TEKÇİ VE DİĞERLERİ

036 2014/4779 14.11.2018
MUAMMER YILMAZ

037 2014/4852 14.11.2018
AHMET TOKTAŞ VE DİĞERLERİ

038 2014/5755 14.11.2018
PİRFANİ ŞAHİN

039 2014/6431 14.11.2018
OĞUZHAN MERT KAYA

040 2014/11339 14.11.2018
MEHMET SATICIOĞLU (2)

041 2014/12954 14.11.2018
MEVLÜT CAN

042 2015/2948 14.11.2018
DURSUN SOYDAN VE DİĞERLERİ

043 2015/3379 14.11.2018
PETER WIRTH

044 2015/3544 14.11.2018
TAHİR AĞGÜN

045 2015/3616 14.11.2018
GÖKHAN ÖZDEMİR

046 2015/4304 14.11.2018
MEHMET YILMAZ

047 2015/4791 14.11.2018
EREĞLİ DEMİR ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş.

048 2015/5693 14.11.2018
KUTBETTİN YASAK

049 2015/6974 14.11.2018
TURGUT TAN

050 2015/7206 14.11.2018
SELÇUK ÖZBÖLÜK

051 2015/8533 14.11.2018
MEHMET YILMAZ (2)

İçindekiler - devam

052 2015/11349 14.11.2018
TOLGAHAN ORHON

053 2015/11867 14.11.2018
NOVARTİS AG

054 2015/12564 14.11.2018
BEKİR AYBAR VE HACI AYBAR

055 2015/15410 14.11.2018
EMİNE DOSPATLI VE DİĞERLERİ

056 2015/16581 14.11.2018
SEDEF ÜNAL

057 2016/29875 14.11.2018
ABDULLAH ZEYDAN

058 2017/14423 14.11.2018
HATİCE ARLI

059 2017/15069 14.11.2018
FEVZİ BAYRAM VE DİĞERLERİ

060 2017/16666 14.11.2018
AYDAN KAYTANCILAR VE DİĞERLERİ

061 2017/21728 14.11.2018
MELEK TROST DANIŞMAN

062 2017/22160 14.11.2018
MUSTAFA TEKİNALP

063 2017/26867 14.11.2018
MEHMET SALİHPAŞAOĞLU VE YUSUF SALİHPAŞAOĞLU

064 2017/27842 14.11.2018
ERSAN KARATAŞLI

065 2017/29897 14.11.2018
MARSHALL BOYA VE VERNİK SANAYİ A.Ş.

066 2017/30452 14.11.2018
ALİ DAŞTAN

067 2017/35110 14.11.2018
YUSUF KALKAN

068 2017/38617 14.11.2018
HASAN KUTUM

İçindekiler - devam

069 2018/340 14.11.2018
ALTINEL OTELCİLİK TURİZM VE İNŞAAT A.Ş.

070 2018/6140 14.11.2018
MEHTAP TÖRER

071 2018/6338 14.11.2018
İSMAİL AYTEKİN

072 2018/8350 14.11.2018
NURAY BARLAS VE DİĞERLERİ

073 2018/8812 14.11.2018
GÜLŞEN ALTINSOY

074 2018/13401 14.11.2018
FUAT YILDIZ VE DİĞERLERİ

075 2014/10022 15.11.2018
ALİ ALTÜRK VE DİĞERLERİ

076 2015/20 15.11.2018
ELİT HANCI AKARYAKIT VE PETROL ÜRÜNLERİ GIDA İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

077 2015/271 15.11.2018
SEVİNÇ HOCAOĞULLARI

078 2015/947 15.11.2018
ONUR TUR ULUSLARARASI NAKLİYAT LTD. ŞTİ.

079 2015/968 15.11.2018
ABDURRAHMAN ÖLÇER

080 2015/1033 15.11.2018
AYŞE USLU

081 2015/1714 15.11.2018
İSMAİL HALAÇ

082 2015/2752 15.11.2018
ALİ BULUT VE DİĞERLERİ

083 2015/3195 15.11.2018
AHMET ÖLKER VE SÜLEYMAN ÖLKER

084 2015/3206 15.11.2018
AİNOUR CHASAN OGLOU VE DİĞERLERİ

085 2015/3326 15.11.2018
SUPHİYE DURĞUT

İçindekiler - devam

086 2015/3511 15.11.2018
İLKNUR KOCA

087 2015/4213 15.11.2018
A.S.Y.

088 2015/5884 15.11.2018
CUMA KAYA VE SALİH KAYA

089 2015/8018 15.11.2018
EYLEM ONUK

090 2015/10185 15.11.2018
ÖZOK ELEKTİRİK ÜRETİM MÜH.TAAH.TİC.LTD.ŞTİ

091 2015/11442 15.11.2018
ZEKİYE EROL

092 2015/12914 15.11.2018
YILMAZ ÖZCAN

093 2015/18638 15.11.2018
HULUSİ ÖZKAN

094 2015/19970 15.11.2018
NEZAHAT DOĞAN VE UMUT DOĞAN

095 2016/126 15.11.2018
KULBETTİN TEKİN VE DİĞERLERİ

096 2016/523 15.11.2018
ABDULKERİM BARUT VE DİĞERLERİ

097 2016/15411 15.11.2018
MAHALLİ İDARELER DERNEĞİ VE DİĞERLERİ

098 2016/37323 15.11.2018
ETEM ARAS VE DİĞERLERİ

099 2016/63712 15.11.2018
MEHMET TAKIMSU

100 2016/65902 15.11.2018
VAHİT YAZGAN

ALİ GALİP BALTAOĞLU (3)

B. No: 2015/813 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/813

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GALİP BALTAOĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/813)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ali Galip BALTAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerel ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte bir üniversitede öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucu 1997 yılından itibaren görev yaptığı üniversitede on üç yıl boyunca üniversite yönetimi ve özellikle olayların meydana geldiği tarihteki üniversite rektörü ile birtakım sorunlar yaşamıştır. Başvurucu, kendisine mobbing uygulandığı iddiasıyla hakkında verilen disiplin cezaları ile haksız atama ve işe son verme işlemlerine karşı idari yargıda; şeref ve itibarının zedelendiği iddiasıyla adli yargıda birçok dava açmış ve bazı husumetlerle ilgili olarak da suç duyurusunda bulunmuştur.

9. Afyon'da yayımlanan Odak gazetesinin 16/11/2009 tarihli nüshasının ikinci sayfasında ve gazetenin internet sitesinde "Rektörlerin İşi Zor! (1)" başlıklı bir köşe yazısı yayımlanmıştır. Söz konusu yazının dayanağı olan olayların meydana geldiği tarihte üniversitenin rektörü iken daha sonra emekli olan yazar tarafından kaleme alınan köşe yazısında Türkiye'de üniversite idarelerinin karşı karşıya kaldığı dava tehditleri birkaç örnek verilerek anlatılmıştır. Bununla birlikte yazı ağırlıklı olarak başvurucu tarafından açılan davalar ile ilgili bilgiler ve başvurucunun öz geçmişinden oluşmaktadır. Yazının başvurucu ile alakalı kısmı şöyledir:

"...

Yıllarca üniversitelerin en üst seviyelerinde görev yapmış yöneticilerin karşılaştığı idari, akademik ve hukuki sorunlara örnek olarak ... Üniversitesinde 12 yıldır devam eden bir olay, hukuk sistemimizin durumu ve yöneticilerin kanun ve yönetmelikler çerçevesinde aldıkları kararların nasıl engellendiğine somut bir örnektir.

... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesinde görevIi Yrd. Doç. Dr. Ali Calip Baltaoğlu 1997'den başlayarak, 12 yıl boyunca ... Üniversitesi aleyhine, Yök Başkanlığı aleyhine ve üniversitelerin yöneticileri aleyhine sayısını tespitte zorluk çekilen davalar açmış ve açmaya devam etmektedir.

Adı geçen eleman tespit edilebildiği kadarıyla:

Denizli İdare Mahkemesi: 13 dava

Manisa İdare Mahkemesi: 4 dava

Afyon İdare Mahkemesi: 2 dava

Danıştay: 2 dava

Afyon Asliye Hukuk Mahkemesi: 3 dava

Uşak Asliye Hukuk Mahkemesi: 5 dava

olmak üzere toplam 29 dava açmıştır.

Bu eleman yine tespit edilebildiği kadarıyla açtığı 13 davada maddi ve manevi 246.000 TL (246 milyar TL) tazminat istemiştir. Bunlar içinde ... Üniversitesi eski Rektörüne ve YÖK eski Başkanına birlikte açılan 40.000 TL'lik manevi tazminat davası halen devam etmektedir. Bu eleman açtığı tazminat davalarıyla ek bir gelir elde etmeyi amaçlamaktadır. Başta öğretim elemanları olmak üzere binlerce kişinin çalıştığı üniversitelerde şimdiye kadar çok az sayıda eleman kanunlar ve yönetmelikler çerçevesinde cezalandırılmıştır.

Açılan davalar içinde:

YÖK Başkanlarına: Prof. Dr. K. G., Prof. Dr. E. T.

Rektörlere: Prof. Dr. Ş. Y., Prof. Dr. H. S., Prof. Dr. A. Ş., Prof. Dr. Ş. Ö-A.

Dekanlar, MYO Müdürleri vb. Bazı üniversite yöneticilerine: Prof. Dr. A. Ş., Prof. Dr. L. Ö., Prof. Dr. F. Ş., Prof. Dr. V. K. C., Yrd. Doç. Dr. M. Y., Gen. Sek. M. T.

aleyhine açılan davalar yer almaktadır.

Yrd. Doç. Dr. Ali Galip Baltaoğlu'nun Uşak Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu, yine tespit edilebilen, deliller içinde:

Davaya konu olan mahkeme kararları: 31

Suç duyuruları, tanık ifadeleri: 26

Devletin İdari birimlerine yapılan başvurular:36

Basına ve kişilere gönderilen yazılar: 14

olmak üzere toplam 107 belge bulunmaktadır.

Yrd. Doç. Dr. Ali Galip Baltaoğlu, 1985 yılında ... Üniversitesinde göreve başlamış, 1995 yılında ... Üniversitesine yardımcı doçent olarak geçiş yapmıştır. Mesleğe girdiği 1985 yılından günümüze kadar geçen 24 yıllık sürede (kendisi 50 yaşındadır) yardımcı doçent seviyesinde kalmıştır. Yrd. Doç. Dr. Ali Galip Baltaoğlu'nun ... Üniversitesinde görev yaptığı 14 yıllık dönemde doğru dürüst bilimsel çalışması ve yeterli yabancı dil bilgisi olmadığı için doçentlik sınavına başvuramamıştır. Öğretim üyeliği mesleğinin yardımcı doçentlikten geçtiği bir statüde, akademik yükselme imkanı bulamayanların meslekten yıllar önce ayrılmaları gerekirdi. Öğretim üyeleri, genelde 15 yılı doldurmadan profesör unvanına sahip olurlar. Öğretim üyeliği seçkin bir meslektir. Bu meslekte en önemli unsur sevgi ve saygıdır. Meslekte usta-çırak, kardeş-ağabey, öğrenci-hoca ilişkisi içerisinde çalışılır. Bu meslekte hocasına hakaret eden, en ağır ifadelerle onları suçlayan, her olayda adli makamlara başvuran, hocalarına doğru olmayan iftiralarda bulunan, medyaya sürekli doğru olmayan beyanlar servis eden bir kimsenin bu meslekte kalması herhalde mümkün olmamalıdır. Bu ilke birçok meslek için de yaygınlaştırılabilir. Yapılan hakaretlere avukatların da karışması işin terbiye sınırlarının nasıl aşıldığının başka bir göstergesidir. Rektörlere, dekanlara yapılan hakaretler bürokratik, akademik terbiyenin dışında aile terbiyesiyle de ilgilidir."

10. Başvurucu, anılan yazıda hakkında yer alan asılsız iddialar ve hakaret içeren ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek köşe yazısının yazarı ile gazetenin imtiyaz sahibi aleyhine tazminat davası açmıştır. Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/3/2012 tarihinde davanın kısmen kabulü ile davalılar aleyhine müştereken 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucu tarafından gerek idari yargıda gerek adli yargıda açılan davaları ve verilen kararları inceleyerek üniversite yönetiminin başvurucu hakkındaki tasarruflarının hukuka uygun olmadığının yargı kararları ile sabit olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu nedene dayanarak köşe yazısının başvurucu ile davalı arasında daha önce yaşanan olayların doğurduğu saikle yazıldığı, yazı ile başvurucunun kişilik haklarına tecavüz edildiği kanaatine varmıştır.

11. Temyiz üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince (Daire) 11/6/2013 tarihinde bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin

çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Dava konusu köşe yazısında, davalı ..., davacı Ali Galip Baltaoğlu'nun kendisi ile ve Afyon Kocatepe Üniversitesiile arasındaki hukuki süreçten bahsetmiş, konuyu kendi bakış açısı ile anlatmış, davacıya yönelik temenni niteliğinde ifadeler kullanmış, kısmen de yakınmalarını okuyucu ile paylaşmıştır. Köşe yazılarının aynı zamanda yazarının eleştirisini de içermesi ve yazarın kişisel değer yargısı niteliğindeki bazı ifadelerin bulunması doğaldır. Dava konusu edilen yazı bir bütün olarak davacıların kişilik haklarına saldırı amacını taşımadığı, eleştiri sınırlarının aşılmadığı anlaşılmaktadır. "

12. Bozma üzerine Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/10/2013 tarihinde bozma ilamında yer alan gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Karar Dairenin 20/3/2014 tarihli ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi Dairenin 5/11/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 4/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

16. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014), Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015) ve Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu 1997 yılından itibaren görev yaptığı üniversitenin yönetimi ve özellikle olayların meydana geldiği tarihteki rektörü ile birtakım sorunlar yaşadığını belirtmiştir. Başvurucu; haklarını yasal merciler önünde arama yolunu tercih edince üniversite yöneticileri tarafından disiplin soruşturmaları, resmî makamlara hakkında sunulan sahte

belgeler, görev yeri değişiklikleri ve işe son verme işlemleri ile kendisine mobbing uygulandığını iddia etmiştir. Başvurucu; bu rektör tarafından daha sonra yerel ölçekte yayın yapan bir gazete ile bu gazetenin internet sayfasında hakkında asılsız iddialar ve hakaret içeren bir köşe yazısı yazıldığını, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olan bu yazı nedeniyle açtığı manevi tazminat davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 13., 14., 17. ve 36. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucu, hakkında yayımlanan köşe yazısı nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

21. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

22. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36).Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

23. Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

24. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın

17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), §§ 46, 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

25. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı ve yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vi. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

vii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

26. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 46; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Eldeki başvuruda gözönünde bulundurulması gereken ilk husus şikâyet konusu yazının dayanağını oluşturan olaylar ile başvurucunun önceki davranışlarıdır. Başvurucu ile köşe yazısının yazarı olan eski rektör arasında uzun süredir bir husumet olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, gerek eski rektör aleyhine gerek bu rektörün idareci olduğu dönemde üniversite yönetimi aleyhine müteaddit defa dava açmış ve bunlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

28. Dikkate alınması gereken ikinci husus şikâyet konusu yazının içeriğidir. Yazıda hukuki, idari ve akademik meselelerin yönetiminde üniversite idarecilerininkarşılaştığı zorluklar birkaç örnek üzerinden anlatılmaktadır. Bununla birlikte yazının bütünü incelendiğinde hedef alınan kişinin başvurucu olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından yazarın da aralarında bulunduğu üniversite yöneticileri ile Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) yöneticileri aleyhine açılan davalar; mahkeme ismi, dava sayısı ve davalı taraf isimleri verilerek belirtilmiştir. Yazıda; on iki yıl boyunca açtığı toplam yirmi dokuz davaya ek olarak başvurucunun suç duyurularında bulunduğu, devletin idari birimlerine başvurular yaptığı, basına yazılar gönderdiği iddia edilmektedir. Başvurucu bu iddiaların uydurma olduğunu

ileri sürmemiştir. Diğer taraftan yazıda başvurucunun akademik kariyeri hakkında da bazı bilgiler verilmekte, çalışma hayatında sergilediği tutum ve davranışlar birtakım değer yargıları katılarak anlatılmaktadır. Yazar, başvurucunun uzun süredir çalışmasına rağmen akademik olarak ilerleyememesinin sebebini bilimsel çalışmasının bulunmamasına ve yabancı dil bilgisinin yeterli olmayışına bağlamakta; hocalarına karşı sergilediği tutum ve davranışlardan da şikâyet ederek başvurucunun meslekte kalmaya uygun nitelikte olmadığını ileri sürmektedir.

29. Dikkate alınması gereken bir diğer husus ifadelerin sahibi ile hedef aldığı kişidir. Köşe yazısının yazarı, başvurucunun görev yaptığı üniversitenin olayların meydana geldiği tarihteki rektörüdür ve başvurucunun gerek bizzat aleyhine gerek rektörlük yaptığı dönemde üniversite idaresi aleyhine açtığı birçok davanın muhatabı olmuştur. Dolayısıyla yazardan özellikle başvurucunun akademik kariyeri ile tutum ve davranışlarını anlatırken tarafsız bir tutum sergilemesi, değer yargılarını kullanmaması beklenemez. Üstelik başvurucunun bir üniversite öğretim elemanı olarak en azından üniversite camiasının yakın takibi altında olduğunu bilerek hareket ettiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla aynı camiadan kendisine yöneltilen eleştirilere sade bireylere göre daha fazla katlanmak durumundadır (bkz. § 23).

30. Son olarak aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunan iki kamu görevlisinin husumetinin yargısal mercileri hatırı sayılır ölçüde meşgul ettiği gözetilmelidir. Bahse konu yazıda hem üniversitede öğretim elemanı olan başvurucunun akademik yeterliliğine değinilmekte ve yetersiz olduğu tespit edilmekte hem de bu yetersizliğin sebebine ilişkin bazı değerlendirmelere yer verilmektedir. Yazar, başvurucunun birlikte çalıştığı kişi ve kurumlarla olan ilişkilerine de değinmiştir. Yazar ayrıca Türkiye'deki akademisyenlerin yetersiz düzeyde üretim yapması meselesine başvurucu örneğinden hareket ederek kendi açısından bazı açıklamalar getirmektedir. Dolayısıyla köşe yazısında sarf edilen sözlerin bir ölçüde, bilgilendirme değerinin bulunduğu ve genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir.

31. Derece mahkemesi, yazarın basın ve ifade özgürlükleri ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. Mahkeme; yazarın köşe yazısında başvurucu ile arasındaki hukuki süreci kendi bakış açısıyla anlattığını, bu itibarla yazının eleştirel nitelikli olmasının ve değer yargısı içermesinin doğal olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, şikâyet konusu yazının bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun kişilik haklarına saldırı amacı taşımadığına ve eleştiri sınırlarının aşılmadığına karar vermiştir (bkz. §§ 11-13).

32. Yukarıda yer verilen tespitler de dikkate alındığında derece mahkemesince ifade ve basın özgürlükleri ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM DUMANLI

B. No: 2015/1032 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM DUMANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1032)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ekrem DUMANLI

Vekili : Av. Orhan Kemal CENGİZ

Av. Hasan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı tedbirinin hukuki olmaması ve gözaltı süresinin aşılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararının hukuki olmaması, yasak usuller kullanılarak ifadenin alınması ve sorgunun yapılması ile Savcılık ifadesinin adalet sarayı yerine emniyet binasında alınması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; yurt dışına çıkamamak şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/1/2015 ve 29/6/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından 2015/11888 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında kişi

yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/1032 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/1032 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, bireysel başvurunun yapıldığı tarihte Zaman gazetesinin genel yayın yönetmenidir.

8. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturmada bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucu da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Bu soruşturma Tahşiyeciler grubuna yönelik soruşturma sürecinin bu grubun görüşlerinden rahatsız olunması nedeniyle ve grubu terörle ilişkilendirmek amacıyla Fetullah Gülen'in talimatıyla başlatıldığı yönündeki iddialar temelindedir.

10. Başvurucu, birtakım sosyal medya hesaplarında 10/12/2014 ile 11/12/2014 tarihlerinde kendisinin de aralarında bulunduğu çok sayıda medya mensubuna yönelik operasyon yapılacağı haberlerinin yer alması üzerine 12/12/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vererek hakkında bir soruşturma olup olmadığını sorduğunu ifade etmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2014 tarihli yazısıyla kendisi hakkında bir soruşturma olmadığının bildirildiğini belirtmiştir.

12. Başvurucu 14/12/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca gözaltına alınmıştır. Başvurucunun gözaltı süresi üç gün uzatılmıştır.

13. Başvurucu, gözaltı kararına ve gözaltı süresinin uzatılmasına dair 15/12/2014 ve 16/12/2014 tarihli kararlara itiraz etmiş ancak başvurucunun itirazları İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

14. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2014 tarihinde, başvurucunun ve diğer şüphelilerin üzerlerine atılı suçların niteliği ve dosyada mevcut bulgular dikkate alındığında başvurucunun da içinde bulunduğu şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma sujelerinin soruşturma dosyasını incelemelerinin ve örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceğini dikkate alarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin vebu belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik 13/12/2014 tarihinde talebi kabul ederek dosya içeriğini incelemenin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu 16/12/2014 tarihli dilekçe ile kısıtlama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 17/12/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/12/2014 tarihinde başvurucunun ifadesini aldıktan sonra 18/12/2014 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun iki avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiş ve başvurucuya ifade içeriğinde kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin sorular sorulmuştur.

17. Tutuklama talep yazısında başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçun anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu ve başvurucunun müdafileri suçlamaları kabul etmemişler ve başvurucu müdafileri yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun doğrudan veya gerekli görülürse adli kontrol hükümleri uygulanarak serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

18. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgu süreci 18/12/2014 tarihinde saat 10.34'te başlamış, 23.30'da sona ermiştir.

19. Hâkimlik, sorgu sürecinin süresini dikkate alarak başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında karar vermek için 19/12/2014 günü saat 14.00'e kadar sorguya ara vermiş; belirtilen gün ve saatte kararını açıklamıştır.

20. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun tutuklanma talebinin reddine ve adli kontrol tedbiri olarak yurt dışına çıkmasının yasaklanmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucu 25/12/2014 tarihinde adli kontrol kararına itiraz etmiştir. Bu talebi değerlendiren İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 31/12/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

22. Anılan karar 8/1/2015 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

23.Başvurucu -2015/1032 sayılı başvuru yönünden- 16/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucu 22/4/2015 tarihli dilekçesiyle hakkında verilen adli kontrol kararının mağduriyetine neden olduğu gerekçesiyle kaldırılmasını talep etmiştir. Bu talebi değerlendiren İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 29/4/2015 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

25. Başvurucu 29/4/2015 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Bu talebi değerlendiren İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 15/5/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

26. Anılan karar 2/6/2015 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

27. Başvurucu, -2015/11888 sayılı başvuru yönünden- 29/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Başvurucu hakkındaki dosya soruşturma aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (2), (3) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

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

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" başlıklı 109. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi

tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da,kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararının kaldırılması" başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir.

(2) Adlî kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; ulusal yayın yapan bir gazetenin genel yayın yönetmenliği görevini yürütmekte olup söz konusu gazetede yer alan iki köşe yazısı ile bir gazete haberi nedeniyle başka somut herhangi bir bilgi ve belge olmaksızın hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını,

kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılmadığını, sorgusu tamamlandıktan sonra on dört saat boyunca tutulmasının yasal dayanağı olmayan keyfî bir uygulama olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi 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 "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. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

42. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

43. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı ve kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşılıp aşılmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

44. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ve gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Savcılık tarafından adliye sarayı yerine emniyet binasında ifadesinin alındığını, Savcılıkça ifadesinin alınmasının ardından adliyeye sevk edildiğini, adliye nezarethanesinde -7. katta insan haklarına uygun olmayan bir ortamda tutulduktan sonra yorgun bir şekilde sorguya sevk edildiğini ve ifadesinin alındığını, ifade alma ve sorgu sırasında yasak sorgu yöntemlerinin kullanıldığını ifade etmiştir.

47. Başvurucu ayrıca gözaltı, ifade ve sorgu süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, kısıtlama kararının kanunda öngörülen şartlar oluşmamasına rağmen verildiğini, soruşturma mercilerinin bu tutumunun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu her ne kadar soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkı yanında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de soruşturma dosyasında başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmadığı, sadece gözaltı ve adli kontrol tedbirlerine başvurulduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını, gözaltına itiraz bağlamında değil savunma hakkının kısıtlanması ve adli kontrol kararına itiraz açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı davranılması bağlamında ileri sürdüğü görülmektedir. Bu itibarla başvuruculların bu bölümdeki tüm iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

50. Somut olayda başvuruya konu soruşturmanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 28). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Seyahat Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; somut herhangi bir bilgi ve belge olmaksızın hukuka aykırı olarak hakkında adli kontrole hükmedildiğini,mesleği gereği çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından yurt

dışında düzenlenen organizasyonlara davet edildiği hâlde adli kontrol tedbiri nedeniyle katılım gösteremediğini, söz konusu tedbire yönelik itirazlarının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek seyahat özgürlüğü, adil yargılanma ve kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucuların bu bölümdeki iddialarının seyahat özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

54. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

55. Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek (4) numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir.

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında yurt dışına çıkış yasağı getiren adli kontrol tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil seyahat hürriyetine ilişkin olduğunu belirttikten sonra başvurucunun bu yasak nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı iddiasını konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BENGÜL GÖKTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1092 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BENGÜL GÖKTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1092)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : Bengül GÖKTAŞ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialar yönünden ise başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/1092 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde malvarlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular; bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACER ACAR VE HATİCE HACIOĞLU

B. No: 2015/1536 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACER ACAR VE HATİCE HACIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1536)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Hacer ACAR

2. Hatice HACIOĞLU

Vekili : Av. Ceyhan MUMCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların tartışılmaması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, zorunlu göçe tabi tutulmaları nedeniyle Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Ankara'ya yerleştirilmişlerdir.

8. Zorunlu göçe tabi olan soydaşların iskân edilmelerine destek olmak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 27/11/1990 tarihli kararı ile 20.000 adet konut yapımı kararlaştırılmıştır.

9. Başvuruculardan Hatice Acar ve her iki başvurucunun murisi Hüseyin Acar bu kapsamda konut sahibi olmak amacıyla başvurmuş ve konutların teslim tarihinden önce ayrı ayrı peşinat ve avans ödemesi yapmıştır.

10. Başvurucular 26/9/2007 tarihli dilekçeyle tahsis edilen 292 ada 2 parselde kayıtlı 16 numaralı bağımsız bölüm ve 5/3/2008 tarihli ikinci dilekçeyle tahsis edilen 293 ada 5 parselde kayıtlı 7 numaralı bağımsız bölüm için teslim tarihine kadar ödemiş oldukları avans ve peşinat ödemesinin inşaat maliyetinden mahsup edilmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 14.000 TL'nin ilgili banka ve idareden tahsili talebiyle iki ayrı dava açmışlardır.

11. Açılan davalar aralarındaki hukuki ve fiilî bağlantı nedeniyle birleştirilmiş ve yargılamaya Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/365 sayılı dosyasında devam edilmiştir. Mahkemece 29/5/2008 tarihli karar ile konut satımından kaynaklanan uyuşmazlığa bakma görevinin tüketici mahkemesine ait olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

12. Başvuruculaın talebi üzerine yargılamaya Ankara 6. Tüketici Mahkemesinde devam edilmiştir. Ankara 6. Tüketici Mahkemesi 1/11/2011 tarihli kararla bankaya karşı açılan dava ile 7 numaralı bağımsız bölüme yönelik başvurucu Hacer Acar tarafından açılan davanın husumet nedeniyle reddine, başvurucu Hatice Acar tarafından 7 numaralı taşınmaza yönelik ve her iki başvurucunun 16 parsele yönelik talebinin ise kısmen kabulüne karar vermiştir.

13. Hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 7/3/2012 tarihli kararında göçmen konutlarının şerefiyelendirilmesi nedeniyle konut maliyetinin başvuruculaın borçlanmasının üzerinde gözüktüğü saptamasında bulunmuş ve borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşma yapılıp yapılmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini belirtmiştir. Daire, yapılacak incelemede konut maliyetinin borçlandırma bedelinden yüksek olduğunun tespiti hâlinde başvuruculardan bu hususun kabul edilebilir bir açıklamasını yapmalarının istenmesine ve sonrasında dosya içindeki belgeler ile emsal dosyalardaki listelere göre mahsup yapılıp yapılmadığının saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Ankara 6. Tüketici Mahkemesi bozma kararına uymuş ve 22/1/2014 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında bozma sonrasında alınan 1/3/2013 tarihli asıl rapor ve 4/11/2013 tarihli ek raporda mahsuplaşma işleminin yapılmadığı belirtilmiş olmasına rağmen dosya içinde bulunan resmî yazışmalar, hak sahipliği listeleri ve diğer destekleyici belgelerden aksi bir sonuca ulaştığını belirtmiştir. Gerekçeli kararda ayrıca,

Yargıtay denetiminden geçen benzer dosyalardaki belgelerin somut uyuşmazlığa konu davadaki belgeler ile aynı içeriğe sahip başka bir ifade ile aynı belgeler oldukları ve emsal dosyaların bu belgelerdeki tespitler nedeniyle davacıların aleyhine sonuçlandığını da belirterek davanın reddine karar vermiştir.

15. Hüküm, başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Daire 15/12/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin gerekçesindeki hususlara atıf yaparak kararı onamıştır.

16. Nihai karar başvuruculara 14/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucular, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

20. Anılan kararda özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

21. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, bulunduğu kat ve konumuna göre dezavantajlı olan bağımsız bölüm için yapılan borçlandırmanın maliyet bedelinden fazla olduğunun açık olduğunu ve her iki konut nedeniyle yapılan peşinat ve avans ödemeleri ilave edildiğinde borçlandırmanın maliyet

bedelinden yüksek olduğu bilirkişi raporlarıyla saptanmış olmasına rağmen derece mahkemelerince bunun aksine kabul için yeterli gerekçe ortaya konulamadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

27. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda davanın çözümüne yönelik unsurların değerlendirildiği gerekçenin hükme ulaşılması için yeterli kabul edilmesi gerekir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucular; yargılama sırasında temin edilen altı bilirkişi raporunun mahsup yapılmadığını açıkça ortaya koyduğunu, ilk derece mahkemelerince aynı durumda bulunan kişiler lehine verilen kararların daha önceden Yargıtay tarafından onandığını, mahsubun yapılmadığına ilişkin birtakım belgelerin yok sayıldığını, Yargıtayın borçlandırma bedelinin maliyetten düşük kaldığı kabulünün keyfî bir tutum olduğunu belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu yöndeki iddiaları konut tesliminden önce yapılan ödemelerin toplam

borçtan mahsup edilmediğine dair mahkeme kararının doğru olmadığına ilişkin olduğundan yargılamanın sonucunun adil olmadığı şikâyetleri kapsamında incelenmiştir.

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

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

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ARIBAŞ

B. No: 2015/2394 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ARIBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2394)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Özgür ARIBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi, tutukluluk incelemeleri ile tutukluluğa itiraz incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ve gerekçeli kararın geç yazılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılama aşamasında delil toplanması taleplerinin kabul edilmemesi ve atılı suçla bir bağ olmamasına rağmen cezalandırılma nedenleriyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; Korkuteli Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Korkuteli Sulh Ceza Mahkemesinin 4/10/2013 tarihli kararı ile yağmaya teşebbüs, adam öldürmeye teşebbüs, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmıştır.

7. Yapılan soruşturma sonucunda Korkuteli Cumhuriyet Başsavcılığınca fezleke düzenlenerek dosya Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

8. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 3/1/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucunun yağmaya teşebbüs, adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Dava, Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/14 sayılı dosyası üzerinden başvurucu bakımından tutuklu olarak görülmüştür.

10. Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2014 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesince 6/2/2014, 14/3/2014, 18/4/2014, 13/6/2014, 22/7/2014, 12/9/2014, 14/10/2014 ve 28/11/2014 tarihlerinde yapılan duruşmaya başvurucu ve müdafii birlikte katılmış; başvurucu müdafii tahliye talebini duruşmaların birçoğunda sözlü olarak Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, tahliye talebini kabul etmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014, 11/4/2014, 16/5/2014, 11/7/2014, 10/10/2014 ve 13/11/2014 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunu duruşma açarak ancak başvurucuyu dinlemeden değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi 16/12/2014 tarihli kararı ile sanıklar hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet ve/veya beraat kararı vermiştir. Aynı kararla başvurucunun dadört ayrı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 10 yıl 10 ay (dört kez) hapis cezası, yağma suçundan 5 yıl hapis cezası ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 8.320 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

14. Başvurucu 25/12/2014 tarihinde tutukluluk hâlinin devamı kararı yönünden karara itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısından görüşünü sözlü olarak almış ve dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 30/12/2014 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, anılan kararı 7/1/2015 tarihinde tebliğ almak suretiyle öğrenmiştir.

16. Başvurucu 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. UYAP ortamında yapılan incelemede, gerekçeli karara ilişkin doküman editörünün 4/2/2015 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır. Gerekçeli karar 5/3/2015 tarihinde başvurucu müdafiine tebliğ edilmiştir.

18. Anılan mahkûmiyet kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi için Yargıtaydadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesişöyledir:

"(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 Yargıtaya 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."

21.5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli

tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir. "

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

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

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar"kenar başlıklı 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur."

26. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./20. md) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30.Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğunun devamına dair mahkeme kararlarının gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olup ilgili ve yeterli olmadığını, lehine olan delillerin dikkate alınmadan tutukluluğunun devam ettirildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

33.Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

34. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B.No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

35. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/12/2014 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin

İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37.Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinde yapıldığını, bu incelemelerde kendisinin ve müdafiinin dinlenmeden karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38.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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

40. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

41. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti tutukluluğun makul süreyi aşması şikayeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Bu nitelikteki bir müdahale, hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılma tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

42. Somut olayda ilk olarak 6/2/2014 tarihinde duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiştir. Başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğa İtiraz İncelemesi Sırasında Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; kovuşturma aşamasında, tutukluluğun devamı kararlarına itirazlarının incelenmesi sürecinde alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmeden ve bu görüşe dair beyanı alınmadan karar verildiğini, bu şekilde savunma hakkının kısıtlandığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 47). Anılan Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

47. Anayasal önemin temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğu kabul edilmelidir (K.V., §§ 61-63).

48. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle Mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından önemli olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

49. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir. Zararın parayla ölçülüp ölçülememesi, onun önemini değerlendirme bakımından belirleyici değildir. Parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür (K.V., §§ 66-68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediğini ileri sürmüştür.

51. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlaline sebebiyet verdiğini birçok kararında belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 76-80; Hikmet Yayğın, B. No:

2013/1279, 30/12/2014, §§ 39-42). Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır (Devran Duran, [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 117).

52. Öte yandan başvurucunun iddiasında dile getirdiği 16/12/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen sözlü görüşün içeriği, yalnızca itirazın reddedilmesi şeklindedir. Anılan görüşte, başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin mahkeme kararında, Cumhuriyet savcısının görüşünün itirazın reddi yönünde olduğu ve hükmün savcılık görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de savcılık görüşünde yer alan hiçbir olguya atıf yapılmamış veya bu görüşe dayanılmamıştır.

53. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı anlaşılmıştır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Devran Duran, § 120).

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluk İncelemeleri ile Tutukluluğa İtiraz İncelemeleri Sonucunda Verilen Kararların Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini, kovuşturma aşamasında katılmış olduğu duruşmalarda verilen tutukluluğun devamı kararlarına yapmış olduğu itiraz üzerine verilen kararların tebliğinin yapılmadığını, tebliğler yapılmadığı için etkili bir itirazda bulunamadığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

57. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe

Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

58. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yoluntüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

59. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğa ilişkin kararların tebliğ edilmemesi dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

60. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında kişinin tahliye edilmesi hâlinde asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 16/12/2014 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Gerekçeli Kararın Geç Yazıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, mahkûmiyet kararının gerekçesinin yazılmamış ve kendisine tebliğ edilmemiş olması nedeniyle bu süre zarfında tahliye talebinin temyiz merciince incelenemediğini belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

64. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

65. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası anılan maddenin ikinci fıkrasında "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan suç şüphesine bağlı tutma kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı ifade etmektedir (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

66. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

67. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

68. Somut olayda başvurucunun 16/12/2014 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında hürriyetlerinden yoksun bırakılması, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında suç şüphesine bağlı tutma kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya dönüşmüştür. Bu aşamada özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesi, hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmemişse ilgili mevzuat gereği hükmün açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konulmalıdır (bkz. § 25).

69. İlk derece mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konulması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 72).

70. Başvurucunun yargılandığı dava dosyası incelendiğinde ilk derece mahkemesince verilen 16/12/2014 tarihli mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazımına kararın verildiği tarihten sonra on beş gün içinde başlandığı, karmaşık bir olayla ilgili olup beş sanık hakkında hüküm tesis edilen davada gerekçeli kararın 4/2/2015 tarihinde UYAP üzerinden onaylandığı, başvurucunun gerekçeli temyiz dilekçesini kararın onaylanmasından yaklaşık bir ay sonra Mahkemeye sunduğu, Mahkemenin tarafların (katılanların ve başvurucunun da

arasında bulunduğu birçok sanığın) temyiz istemleriyle ilgili usul işlemlerini tamamladıktan sonra dosyayı 29/4/2015 tarihinde Yargıtaya gönderdiği görülmektedir.

71. Başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu ve bu başvurunun itiraz merciince reddedildiği, ayrıca başvurucunun gerekçeli kararın yazımı sürecinde 19/1/2015 tarihinde tahliye talebinde bulunduğu, bu talebin Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesince incelendiği ve reddedildiği, ret kararına karşı yapılan itirazın da merciince incelendiği, dolayısıyla başvurucunun tutulmasının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerinin cevapsız bırakılmadığı dikkate alındığında başvurucunun bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetlerinden yoksun bırakıldığı 16/12/2014 tarihinden sonraki tutulmasının dayanağını oluşturan mahkûmiyet kararına karşı, kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanmaktan yoksun kaldığı ya da gerekçeli kararın yazımınındaki gecikme dolayısıyla tutulmasına karşı yetkili yargı merciine başvuramadığı söylenemez (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Azize Yağız ve diğerleri, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, §§ 39-48).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; yargılama aşamasında delil toplanması taleplerinin kabul edilmediğini ve atılı suçla bir bağının olmamasına rağmen cezalandırıldığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

76. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın temyiz aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 18). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemeleri ile tutukluluğa itiraz incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.Y.

B. No: 2015/3692 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3692

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y. Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3692)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Y.Y.

Vekili : Av. Arzu BECERİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fotoğrafların gazete haberinde kullanılmasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1979 doğumlu olan başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır.

7. Ulusal yayın yapan Yeni Akit gazetesinde (gazete) yer alan bazı haberlerde başvurucunun kamuoyunda Gezi olayları olarak bilinen eylemler sırasında ters çevrilen bir polis aracı üzerinde sol yumruğunu kaldırarak poz verdiği bir fotoğrafı kullanılmıştır.

8. Başvurucu, anılan haberlerde sosyal medya hesabında sadece takipçilerinin görebileceği bu fotoğrafın gazetede izinsiz olarak kullanıldığı ve haber içerikleriyle kişilik haklarının saldırıya uğradığı gerekçesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen çeşitli suçlardan işlem yapılması istemiyle Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

9.Savcılık tarafından yapılan soruşturmada şikâyet dilekçesinde işlendiği ileri sürülen bazı suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ancak haberleşmenin gizliliğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanma suretiyle ihlali ve iftira suçlarından iddianame düzenlenmiştir.

10. İddianame Bakırköy 11. Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilmiş olup başvuru formundaki bilgilere göre bu Mahkemede görülen dava derdesttir.

11. Başvurucu, bir kısım suçlamalar hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz etmiş ancak bu itirazı Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı 28/1/2015 tarihinde öğrenmiştir.

12. Başvurucu 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, kendi sosyal medya hesabında sadece takipçilerin görebileceği fotoğraflarının izinsiz ele geçirilerek kendisi hakkında kasıtlı olarak yanlış bilgiler veren gazete haberlerinde kullanıldığını ve bu konuda yaptığı suç duyurusunda işlendiğini ileri sürdüğü bazı suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenle Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin pek çok hükmüne atıf yapmak suretiyle haberleşme özgürlüğü, özel hayata saygı hakkı, ayrımcılık yasağı, ifade özgürlüğü ve etkili başvuru hakkının da aralarında bulunduğu birçok temel hakkın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

16. Somut olayda başvurucu, şikâyetine konu fiiller ile 5237 sayılı Kanun'da yer verilen çeşitli suçların işlenmiş olduğu gerekçesiyle şikâyette bulunmuştur. Soruşturma mercileri ise şikâyete konu fiillerin şikâyet dilekçesinde yer verilen bazı suçları oluşturmadığı

gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak anılan fiillerin haberleşmenin gizliliğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması suretiyle ihlali ve iftira suçlarını oluşturduğu gerekçesiyle iddianame düzenlemiştir.

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi" kenar başlıklı 225. maddesine göre hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil hakkında verilebilecek olmakla birlikte Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda her ne kadar soruşturma makamları şikâyete konu fiillerin şikâyet dilekçesinde yer verilen bazı suçları oluşturmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ise de başvurucunun şikâyet konusu yaptığı fiiller hakkında iddianame düzenlemiş ve iddianamenin kabulü üzerine başvurucunun şikâyetine konu fiiller Bakırköy 11. Asliye Ceza Mahkemesince görülen davaya konu olmuştur. Mahkemenin kovuşturma sürecinde fiilin nitelendirilmesinde iddianame ile bağlı olmadığı hususu dikkate alındığında Mahkemece yapılacak hukuki nitelendirmeye göre soruşturma mercilerince kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen suç tipleri yönünden de hüküm kurulması mümkündür.

18. Başvuru formunda yer alan bilgilere göre Bakırköy 11. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen dava derdesttir. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ AŞKAN

B. No: 2015/4057 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ AŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4057)

Karar Tarihi:31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hüsnü AŞKAN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması ve formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Van (TMK mülga 10. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma, devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kamu malına zarar verme suçlarından 7/12/2012 tarihinde Van (TMK mülga 10. madde ile görevli) 2 No.lu Hâkimlikçe tutuklanmıştır.

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığı yürütülen soruşturma sonucunda 14/2/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma,devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kamu mala zarar verme (üç kez), kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama (üç kez), tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme (beş kez), toplantı ve yürüyüşlere silah veya benzeri aletlerle katılma (üç kez), görevi yaptırmamak için direnme (üç kez) suçlarından cezalandırılması istemiyle Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) E.2014/52 sayılı dosyasına kaydedilen dava açmıştır.

10. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/52 sayılı dosyası üzerinden görülen davada, başvurucu yönünden 24/2/2014 tarihinde tensiben tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesince, 6526 sayılı Kanun'un 06/03/2014 tarihli ve28933 sayılı mükerrersayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile yetkili mahkemelerin kapatılması üzerine dava dosyasının Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar vermiştir.

12. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesince 21/3/2014 tarihli tensip incelemesiyle birlikte ile başvurucunun "CMK'nın 100-108. maddeleri gereğince atılı suçun vasıf ve mahiyeti, olay tutanakları arama el koyma tutanakları tape kayıtları müşteki ifadeleri sanık savunmaları ve fotoğraf teşhis tutanaklarına göre sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin somut delillerle desteklenen kuvvetli suç şüphesini gösterir delillerin varlığı, sanıkların üzerine atılı suçlar arasında CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçların bulunması, suça öngörülen cezanın kanunda öngörülen cezasının miktarı ile sanığın tutuklulukta geçirdiği süre gözetildiğinde sanık hakkında tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin yasal koşullarının somut olayda mevcut olduğu ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu aynı gerekçelerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 13/5/2014, 8/7/2014, 16/9/2014, 23/10/2014, 20/11/2014, 16/12/2014, 15/1/2015 ve 12/2/2015 tarihli duruşmalarda da aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu, Mahkemece 12/2/2015 tarihli duruşmada yukarıdaki gerekçelerle verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş; itirazı inceleyen Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesi yapılan itirazı 17/2/2015 tarihli kararı ile "suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç

şüphesini gösteren olguların bulunması, üzerine atılı suçun niteliği nazara alınarak Hakkâri 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2015 tarihli duruşmasında geçen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu, tutuklama kararından sonra tutuklama nedenlerini ortadan kaldıran bir olgunun meydana gelmediği, kaçabileceği şüphesinin kuvvetle muhtemel olması nedenleriyle ve şüphelihakkında adli kontrol tedbirlerinden birisine başvurmanın da yasal ve yukarıda gösterilen nedenlerle beklenen yararı sağlamayacağı" gerekçesiyle reddetmiştir.

15. Anılan karar 23/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Mahkeme 11/2/2016 tarihinde başvurucunun silahlı suç örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan 10 ay hapis (iki kez), kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesise yönelik mala zarar verme suçundan 5 yıl 7 ay 15 gün hapis, izinsiz olarak tehlikeli maddeleri bulundurma suçundan 6 yıl 11 ay 10 gün hapis ve 13.880 TL adli para cezası (iki kez), mala zarar verme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte "tutuklu sanık hakkında hükmolunan netice hapis cezasının miktarı, tutuklulukta geçirdiği süre veinfaz şartları nazara alınarak" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" .. a-İddianamede 12. Eylem olarak adlandırılan Fatih Sultan Mehmet İlk Öğretim okulunun molotof ile yakılmasına ilişkin yapılan yargılama neticesinde; PKK-KCK terör örgütünün kürtçe ana dilde eğitim yapılması amacıyla mensuplarına okulların yakılması yönünde verdiği talimat sonrası Hakkari merkezde bulunan Fatih Sultan Mehmet İlk Öğretim okulunun 01/10/2012 tarihinde molotof atılması suretiyle kısmen yakıldığı, sanık İ. D.'ın Cumhuriyet Savcısı huzurunda bu eylemi M.Ş.K., Hüsnü Aşkan ve H.A. ile birlikte yaptıkları yönünde beyanı, sanık N.G.'nin Cumhuriyet Savcısı huzurunda bakkalda iken H., H. ve İ.'ın yanından ayrıldıktan 40 dk sonra okulun yakıldığına ilişkin ifadesi, olayın olduğu gece H. ve Hüsnü arasında yapılan telefon görüşmeleri hep birlikte değerlendirildiğinde sanığın örgüt çağrısı üzerine molotof ile Fatih Sultan Mehmet ilk öğretim okulunun yakılması eylemine iştirak ettiği bu şekilde üzerine atılı terör örgütü faaliyeti çerçevesinde mala zarar verme ve izinsiz tehlikeli madde bulundurmak suçlarını işlediği vicdani kanaatine varılmıştır.

Sanık atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de, açık ve gizli tanık beyanları, görüşme kayıtları vs deliller nazara alınarak sanığın kendisini cezadan kurtarmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar, toplumda oluşturduğu kaos ve korku iklimi nazara alınarak alt hadden uzaklaşmak suretiyle sanığın cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

b-Girişim Ticaret isimli iş yerinin 12/10/2012 tarihinde molotof ile yakılması eylemine ilişkin yapılan yargılama neticesinde; PKK-KCK terör örgütünün ideolojisi çerçevesinde Hakkari merkezde bulunan Girişim Ticaret isimli iş yerinin el yapımı patlayıcı atılması suretiyle kısmen yakıldığı, sanık İ.D.'ın Cumhuriyet Savcısı huzurunda bu eylemde gözcülük yaptığı, M.Ş.K. ve H.A.'nın iş yerini patlattığı yönündeki beyanı, sanık N.G.'ün olay akşamı H., Hüsnü, İ. ve başkaca bir erkeği yanına geldiğini ve ayrıldıklarını, 5-10 dk sonra patlama olayının gerçekleştiği yere gittiğinde burada H.A., Hüsnü Aşkan ve İ.D.'ı gördüğüne ilişkin ifadesi, olay akşamı Hüsnü ve H. arasında geçen 8 ve 9 nolu telefon görüşmeleri ve bu görüşmelerdeki panik hali hep birlikte değerlendirildiğinde sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde el yapımı patlayıcı ile Girişim Ticaret isimli iş yerinin yakılması eylemine

iştirak ettiği bu şekilde üzerine atılı terör örgütü faaliyeti çerçevesinde mala zarar verme ve izinsiz tehlikeli madde bulundurmak suçlarını işlediği vicdani kanaatine varılmıştır.

Sanık atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de, açık ve gizli tanık beyanları, görüşme kayıtları vs deliller nazara alınarak sanığın kendisini cezadan kurtarmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar, toplumda oluşturduğu kaos ve korku iklimi nazara alınarak alt hadden uzaklaşmak suretiyle sanığın cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

c-İddianamedeki 2. Eylem olarak adlandırılan 20/10/2012 tarihli eylemde işlenen suçlara ilişkin yapılan yargılama neticesinde; PKK-KCK terör örgütünün yayın organı niteliğindeki Fıratnews'in internet sitesi üzerinden yapılan çağrı üzerine, PKK terör örgütü mensuplarının ceza evinde bulunan mensupları ile dayanışma için eylem yapılması talimatı verildiği, bu haber sonrası ölü olarak ele geçirilen R.C. ve C.T. isimli terör örgütü mensuplarının defin edilmesi öncesi ve sonrasında gün içerisinde sabahtan akşama kadar sayıları 50-100 arasında değişen grupların terör örgütü lehine slogan atma, lastik yakma, barikat kurma, ateş yakma, kamuya ait binalara, güvenlik güçlerine taşlı, molotof kokteyli ve havai fişekli saldırılarda bulundukları, sanığın güvenlik kuvvetlerine dağılın ihtarına rağmen söz konusu izinsiz gösterilere katıldığı, dosya içerisindeki fotoğraf teşhis tutanağında da bu hususun sabit olduğu, bu sebeple üzerine atılı 2911 sayılı yasaya muhalefet suçunu işlediği, ancak sanığın güvenlik görevlilerine molotof ya da taş attığının sabit olmadığı, bu sebeple direnme, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak ve silahla toplantı ya da gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işlediği sabit olmadığı vicdani kanaate varılmıştır.

Sanık atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de, fotoğraf teşhis tutanağı, olay tutanağı nazara alınarak sanığın kendisini cezadan kurtarmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar, toplumda oluşturduğu kaos ve korku iklimi nazara alınarak alt hadden uzaklaşmak suretiyle sanığın cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

d- İddianamedeki 3. Eylem olarak adlandırılan 17/11/2012 tarihli eylemde işlenen suçlara ilişkin yapılan yargılama neticesinde; PKK-KCK terör örgütünün yayın organı niteliğindeki Fıratnews'in internet sitesi üzerinden yapılan çağrı üzerine, terör örgütü ele başısı Abdullah Öcalan'ın sözde cezaevi koşulları ile tecrit iddialarını protesto etmek amacıyla başlatılan açlık grevlerine destek amacıyla Hakkari il merkezinde sabah saatlerinden gece vakitlerine kadar sayıları 10-90 arasında değişen grupların terör örgütü lehine slogan atma, lastik yakma, barikat kurma, ateş yakma, kamuya ait binalara, güvenlik güçlerine taşlı, molotof kokteyli ve havai fişekli saldırılarda bulundukları, sanığın güvenlik kuvvetlerine dağılın ihtarına rağmen söz konusu izinsiz gösterilere katıldığı, dosya içerisindeki fotoğraf teşhis tutanağında da bu hususun sabit olduğu, bu sebeple üzerine atılı 2911 sayılı yasaya muhalefet suçunu işlediği, ancak sanığın güvenlik görevlilerine molotof ya da taş attığının sabit olmadığı, bu sebeple direnme, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak ve silahla toplantı ya da gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işlediği sabit olmadığı vicdani kanaate varılmıştır.

Sanık atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de, fotoğraf teşhis tutanağı, olay tutanağı nazara alınarak sanığın kendisini cezadan kurtarmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar, toplumda oluşturduğu kaos ve korku iklimi nazara alınarak alt hadden uzaklaşmak suretiyle sanığın cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

e- Sanığın silahlı terör örgütü PKK'ya üyelik suçuna ilişkin sanık hakkında PKK terör örgütüne üye olmak suçundan dava açıldığı, mahkememizce yapılan yargılama neticesinde

sanığın süreklilik gösteren örgüt talimatı ile okul ve iş yeri bombalama ve yakma, PKK terör örgütünün propagandası haline dönüşen içinde 2911 sayılı yasaya muhalefet, direnme gibi suçlarında işlendiği izinsiz toplantılara ve yürüyüşlere katıldığı, sanığın eylemlerinin süreklilik vasfını taşıdığı, örgütün çağrılarına cevap vererek istenen eylemleri gerçekleştirdiği, örgüt mensubu olmayan birisinin yapamayacağı sonuçları ağır olacak suçlar işlediği, bu suçların da hiyerarşik bir düzen altında gerçekleştirdiği nazara alınarak sanığın silahlı terör örgütü üyesi olduğu kanaatine varılmıştır.

Sanık atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de, açıktanık beyanları, olay tutanakları, telefon görüşmeleri, fotoğraf teşhis tutanağı vs. dosya içerisindeki diğer deliller nazara alınarak sanığın kendisini cezadan kurtarmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiş, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar, toplumda oluşturduğu kaos ve korku iklimi nazara alınarak alt hadden uzaklaşmak suretiyle sanığın cezalandırılması yoluna gidilmiştir."

18. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2016 tarihli mahkûmiyet kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/10/2016 tarihli ilamıyla silahlı suç örgütüne üye olma suçu, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesise yönelik mala zarar verme suçları yönünden onanmış; izinsiz olarak tehlikeli maddeleri bulundurma suçları ile mala zarar verme suçu yönünden bozulmuştur.

19. Bozma kararı sonrası Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesince onanan suçlar yönünden hükümler kesinleştirilerek infaz için Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, bozulan suçlar yönünden ise E.2017/4 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir. Kesinleşen ilamlar nedeniyle hükümlü hâline gelen başvurucu hakkında tutukluluk durumuyla ilgili olarak Mahkemece de herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bozulan suçlar yönünden ilk derece mahkemesince derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

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

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

25.5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 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. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Mala zarar vermenin nitelikli halleri" kenar başlıklı 152. maddesi şöyledir:

"(1) Mala zarar verme suçunun;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,

..

İşlenmesi halinde, fail hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.(1)

(2) Mala zarar verme suçunun;

a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,

..

İşlenmesi halinde, verilecek ceza bir katına kadar artırılır.."

27. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. 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."

31. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelen şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ise dava sonuçlanmış olsun (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 45-50) ya da olmasın (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

33. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için Kanun'da öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

34. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükümleri 10/10/2016 tarihinde kesinleşen başvurucunun, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 24). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

35. 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. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

37. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan "serbest bırakılmayı isteme" hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Yargı organlarınca, tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

38. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (Halas Aslan, §§ 68-71).

39. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

40. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

41. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (Halas Aslan, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

42. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 78).

43. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma,devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kamu malına zarar verme (üç kez), kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama (üç kez), tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme (beş kez), toplantı ve yürüyüşlere silah veya 23. mad. belirtilen aletlerle katılma (üç kez), görevi yaptırmamak için direnme (üç kez) suçlarıyla suçlanmış ve 7/12/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonunda ilk derece mahkemesinin 11/2/2016 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Böylece başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulması, mahkûmiyet tarihinde sona ermiştir. Anılan mahkûmiyet hükmünün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, böylece başvurucunun tutulmasının yeniden suç isnadına bağlı hâle dönüşmediği görülmektedir. Buna göre başvurucu 7/12/2012-11/2/2016 tarihleri arasında 3 yıl 2 ay 4 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

45. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu ilk tutuklama kararı da dâhil olmak üzere tutukluluğa ilişkin tüm karalarda vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında verilen 11/2/2016 tarihli tutukluluğun devamı kararında suç şüphesine

ilişkin olay tutanakları, arama el koyma tutanakları, tape kayıtları, müşteki ifadeleri, sanık savunmaları ve fotoğraf teşhis tutanakları gibi somut delillere atıfta bulunulmuştur. Anılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden Mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir.

46. Bu belirlemeler karşısında başvuru konusu yargılama kapsamında 7/12/2012 tarihinde tutuklanan ve 11/2/2016 tarihinde mahkûmiyet hükmü verilen başvurucunun, 10/10/2016 tarihli Yargıtay ilâmıyla silahlı suç örgütüne üye olma, 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesise yönelik mala zarar verme suçları yönünden hükümlerin onanmış olduğu anlaşılmaktadır. 10/10/2016 tarihi itibarıyla "suç isnadına bağlı olarak" verilen bir tutuklama kararı olmamakta; hürriyetten yoksun bırakılmanın nedenini bu aşamada ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü oluşturmaktadır. Yargıtayca bozulan suçlar yönünden Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/4 sayılı dosya üzerinden devam eden yargılamada da bu durum dikkate alınarak başvurucunun tutukluluk durumuyla ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvuru konusu yargılama kapsamındaki bir kısım suçlar yönünden bozma kararı sonrasında yargılama bu aşamada varlığını devam ettirmekte ise de, 11/2/2016 tarihinde mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karar, başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmasına tek başına ve "suç isnadına bağlı olma" halinden bağımsız olarak neden olmaktadır (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, §§ 48,49).

47. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde, öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucunun suç işleme eğilimi ve suçların niteliği de dikkate alındığında mahkemelerce verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, 2012 yılı içinde çeşitli tarihlerde gerçekleşen olaylar nedeniyle işlenen nitelikli çeşitli suçlardan sekiz sanık hakkında devam etmiştir. Dava, temelde silahlı terör örgütü üyeliği ve bu kapsamda gerçekleştirilen toplumsal eylemler nedeniyle işlenen suçlara ilişkin olup yargılama sonucunda başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım sanık silahlı terör örgütü üyeliği, kamu malına zarar verme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarını ve diğer suçları işlediği sonucuna varılmıştır. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) E.2014/52 ve Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/243 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada on altı kez celse açmıştır. Mahkeme sanık savunmalarını almış, müştekileri ve ulaşılabilen tanıkları dinlemiş, sair delillerin toplanması işlemlerini tamamlamıştır. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

49. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 3 yıl 2 ay 4 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu

sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL GEÇER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/6675 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL GEÇER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6675)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Aysel GEÇER

2. Ayşe TEKTAŞ

3. Cahit GEÇER

4. Güllü GEÇER

5. İhsan GEÇER

6. Yüksel GEÇER

Vekili : Av. Ersan AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olduğu gerekçesiyle binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Samsun ili İlkadım ilçesi Çatalarmut Mahallesi 308 parsel sayılı taşınmazın müşterek maliklerindendir. Başvurucular, miras yoluyla bu taşınmazda pay sahibi olmuşlardır. Taşınmaz, tapuda ev ve tarla niteliğiyle kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvuruculara ait bodrum, zemin ve birinci kattan oluşan üç katlı bir bina bulunmaktadır. Başvuruculara beyanına göre binanın ilk iki katı murisleri tarafından 1992 yılında yapılmış, üçüncü katı ise 1997 yılında tamamlanmıştır.

9. Samsun Belediyesi (Belediye) tarafından 1992 yılında yapılan denetimde taşınmaz üzerinde yer alan bodrum ve zemin kattan oluşan yapının ruhsatsız olarak inşa edildiği tespit edilmiştir. Belediye Encümeninin 23/10/1992 tarihli kararıyla; 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince kaçak olarak yapıldığı tespit edilen yapının yıkımına, aynı Kanun'un 42. maddesi kapsamında başvuruculara murisi Kemal Geçer hakkında 1.848.000 TL (eski TL ile) idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Samsun Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/5/2009 tarihli kararıyla başvuruculara taşınmazının da içinde bulunduğu alanda yol genişletme çalışması yapma kararı alınmıştır. Büyükşehir Belediye Encümeninin 26/2/2010 tarihli kararıyla bu alanda bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Büyükşehir Belediyesince başvuruculara taşınmazı üzerindeki yapının kaçak olmasına rağmen yıkım kararının Belediye tarafından yerine getirilmediği tespit edilerek 24/1/2011 tarihli yazıyla başvuruculara murisine binayı yıkması ihtar edilmiştir. 24/2/2011 tarihinde de yıkım işlemi Büyükşehir Belediyesince gerçekleştirilmiştir.

11. Başvuruculara sunmuş oldukları belgeler incelendiğinde; yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmadan kullanılan bu yapının elektrik ve su aboneliklerinin yapılmış olduğu, başvuruculara murisi Kemal Geçer adına düzenlenen elektrik ve su faturalarının bulunduğu görülmüştür. Belediye tarafından bu binaya ilişkin emlak vergisi bildirimlerinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

12. Başvurucular, Büyükşehir Belediyesi aleyhine ilk olarak adli yargıda tazminat davası açmışlardır. Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle 24/5/2013 tarihinde dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine açılan tam yargı davasında Samsun 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/5/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, kaçak olarak inşa edilen yapının yıkımının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında idare açısından bir hak ve sorumluluk olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak binanın yıkımı konusunda görev ve sorumluluğu bulunan idare açısından binanın yıkılmasının hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyeceği, yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararın idare

tarafından tazmin edilmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucuların itirazları Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucuların karar düzeltme istemlerinin de aynı Bölge İdare Mahkemesinin 24/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

14. Nihai karar, başvurucular vekiline 23/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 16/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Bu konuya ilişkin benzer nitelikteki Halim Alper ve Ömer Alper başvurusunda gerekli değerlendirme yapılmıştır (Halim Alper ve Ömer Alper B. No: 2015/7448, 10/10/2018, §§ 18-26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, kendileri adına tapuda kayıtlı taşınmaz üzerine ruhsatsız olarak bina yaptıklarını kabul etmektedirler. Fakat başvurucular; binayı 1992 yılından beri mesken olarak kullandıklarını, bu süre içinde Belediye tarafından binanın su aboneliğinin, ilgili idare tarafından da elektrik aboneliğinin yapıldığını; emlak vergilerinin Belediyeye ödendiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular; binanın kaçak olduğu gerekçesiyle idari para cezası ve yıkım kararı verilmesine rağmen sadece idari para cezasının tahsil edildiğini, çevredeki diğer binalarda olduğu gibi kendi binalarına da yıkım kararının uygulanmadığını, bu durumun kendilerinde binanın yıkılmayacağına ilişkin haklı bir beklenti oluşturduğunu belirtmişlerdir.

19. Başvurucular, binanın bulunduğu taşınmazın kamulaştırma bedelinin ödenmesine rağmen üzerindeki binanın kaçak olduğu gerekçesiyle yapı bedelinin ödenmediğinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre idare, yıkım kararının arkasına sığınarak kamulaştırma işlemi nedeniyle oluşan tazmin yükümlülüğünden kurtulmaya çalışmaktadır. Başvurucular; yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararlarının tazmini için idari ve yargısal yollara başvurduklarını fakat sonuç alamadıklarını, çevredeki bir kısım bina maliklerine yapı bedeli ödenmesine rağmen kendilerine ödenmediğini, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve konut dokunulmazlığı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. 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.”

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından ortaya konulmamıştır. Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetlerinin kamulaştırma işlemi sırasında kaçak olduğu gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki yapıya değer biçilmemesine ve bu yöndeki zararın giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

23. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54).

24. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

25. Başvuru konusu olayda, söz konusu binanın kullanımı yönünden başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken menfaatlerinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

27. Somut olayda Büyükşehir Belediyesi tarafından yürütülen yol çalışması sırasında

başvuruculara ait bina tazminat ödenmeksizin yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

28. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus, taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan bu müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

30. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

31. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51).

32. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

33. Somut olayda Mahkeme, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ruhsatsız yapıların yıkılmasının idare açısından yasal bir hak ve sorumluluk olduğunu fakat Belediye

Encümeninin 17/3/2009 tarihli yıkım kararının uzun bir süre yerine getirilmediğini vurgulamıştır. Kararda; taşınmazın heyelan bölgesinde olması nedeniyle yapının ruhsata bağlanmasının hukuken mümkün olmadığı, Büyükşehir Belediyesi tarafından başvuruculara bildirim yapıldıktan sonra 5216 sayılı Kanun'un 11. maddesinin vermiş olduğu yetki çerçevesinde taşınmazın yıkılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5216 sayılı Kanun'un 11. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

34. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

35. Somut olay bağlamında, başvuruculara ait taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

36. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

37. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

38. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

39. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

40. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarenin uzun bir süre girişimde bulunmaması, üstüne söz konusu yapının belediyecilik hizmetlerinden faydalandırılması bu binada yaşayanlar için sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlamını taşımaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere makul görülebilenden uzun bir süre boyunca söz konusu binada yaşayan başvurucular ve aileleri yönünden binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucuların bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesi de beklenemez. Üstelik 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yapının belediyenin ihtarı üzerine imara uygun hâle getirilmesi de söz konusu olabilmektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, § 51).

41. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki Ayşe Öztürk (B. No: 2013/6670, 10/6/2015) başvurusunda, tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerine yapılan ve vergileri ödenen binanın kamu makamlarınca herhangi bir müdahale olmaksızın başvurucu tarafından yıllardır kullanıldığını dikkate alarak binanın değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın başvurucunun binadan tahliye edilmek istenmesinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğunu belirlemiştir (Ayşe Öztürk, § 110).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuruya konu olayda, başvuruculara ait taşınmaz üzerindeki yapının imar mevzuatı yönünden ruhsata tabi olmasına rağmen kaçak olarak inşa edildiğine dair tutanak tutulmuştur. Söz konusu tespit üzerine idari para cezası takdir edilmiş ve kaçak yapının yıkımına karar verilmiştir. Daha sonra Büyükşehir Belediye Meclisince alınan kamulaştırma kararına istinaden başvuruculara taşınmazı kamulaştırılmıştır. Taşınmazın kamulaştırma bedeli başvuruculara ödenmesine rağmen taşınmaz üzerindeki yapının kaçak olduğu ve yapı hakkında yıkım kararı bulunduğu gerekçesiyle yapı bedeli ödenmemiş ve bina Büyükşehir Belediyesince yıkılmıştır.

43. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında binanın ruhsatsız da olsa idare tarafından makul olmayan bir süre boyunca yıkımı yönünde herhangi bir işlem yapılmadığı olaylarda öngörülemeyecek bir yıkım sebebiyle tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır (Ayşe Öztürk, §§ 110-112; Rifat Algan, §§ 68-74).

44. Somut olayda da kamu makamlarınca binanın ruhsatsız olduğu tespit edilmesine rağmen yıkım işlemi makul bir sürede gerçekleştirilmemiştir. Bununla birlikte başvuruya konu olay çeşitli yönleriyle söz konusu başvurulardan farklılaşmaktadır. Buna göre binanın yapımından hemen sonra bina hakkında yıkım kararı alınmış ve malik hakkında idari para cezaları uygulanmıştır. İdare tarafından yıkım kararı ve para cezası malike tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucular yönünden yıkım işleminin uygulanabileceği öngörülebilir

niteliktedir. Ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların tespit edilerek ruhsata bağlanması mümkün olmadığı takdirde yıkımı kamunun genel menfaatlerinin sağlanması adına idare açısından bir sorumluluk niteliğindedir. Sonuç olarak bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvuruculaların mülkiyet haklarının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF SOYSAL

B. No: 2015/6703 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF SOYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6703)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Yusuf SOYSAL

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mayın patlaması sonucu meydana gelen yaralanma olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; başvuru formunda 11/1/1995 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Acar köyü civarında hayvanlarını otlattığı sırada mayına basması nedeniyle sağ elinin bilek hizasından koptuğunu, vücudunun çeşitli yerlerinden yaralandığını ve gözlerinin ciddi derecede hasar gördüğünü belirtmiştir.

9. Olayın meydana geldiği tarihte on dört yaşında olan başvurucu (1981 doğumlu), belli bir dönem Batman Devlet Hastanesi ile Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavi görmüştür.

10. Olay hakkında Sason Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturma başlatılmıştır. Başlatılan soruşturma kapsamında kolluk görevlileri tarafından yapılan incelemeler neticesinde Olay Yeri Tespit Tutanağı düzenlenmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş ve bazı kişilerin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

11. Olay günü ifadesi alınan başvurucunun ağabeyi M.S. ilk ifadesinde özetle kardeşinin 11/1/1995 tarihinde hayvanları otlatmak için evden çıktığını, saat 14.00 sıralarında bir patlama sesi duyduğunu, bunun üzerine sesin geldiği yere gittiğini, sesin geldiği yere ulaştığında kardeşini kanlar içinde yerde gördüğünü, kardeşine "Ne oldu sana?" diye sorduğunu, kardeşinin ise cevap olarak el bombası bulduğunu ve el bombasıyla oynarken bombanın elinde patladığını söylediğini, bunun üzerine kardeşini önce köye, ardından da karakola götürdüğünü, kardeşine karakoldaki doktor tarafından ilk müdahalenin yapıldığını belirtmiştir. M.S., olay günü alınan ikinci ifadesinde ise özetle kardeşinin 11/1/1995 tarihinde çobanlık yapmakta olduğunu, olay günü hava kararmasına rağmen kardeşinin ve hayvan sürüsünün köye gelmediğini, bunun üzerine köyün çevresinde kardeşini aramak için evden çıktığını, kardeşini aradığı sırada bir uğultu duyduğunu, sesin geldiği yere gitmesi üzerine kardeşini kanlar içinde yerde gördüğünü, kardeşini ilk önce Acar Jandarma Karakoluna, akabinde de Batman Devlet Hastanesine götürdüğünü, kardeşinin nasıl yaralandığını görmediğini, kardeşi konuşamadığından bu durumun nasıl meydana geldiğini ona da soramadığını ifade etmiştir. Olay günü ifadesi alınan diğer bir tanık S.Ö. ise özetle kendisine ait keçilerin her gün başvurucu tarafından otlatıldığını, olay günü başvurucunun ağabeyi M.S.nin yardım çağrısını duyduğunu, başvurucunun bu sırada ağabeyi M.S.nin sırtında olduğunu, M.S.ye yardım ederek başvurucuyu ilk tedavisi için karakola götürdüklerini ifade etmiştir. Olayla ilgili olarak dinlenen diğer tanıklar da S.Ö.nün ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

12. Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda da olayla ilgili görgü tanığının olmadığı belirtilmiştir. Olay yeri incelemesi neticesinde ayrıca olay yerinin krokisi çizilmiştir.

13. Başvurucunun olayın meydana gelmesinden sonra hastanede tedavi görmesi nedeniyle ifadesi alınamamıştır.

14. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı, mayın patlaması sonucu meydana gelen yaralanma olayının soruşturmasının Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının görev ve yetkisine girdiğini belirterek 15/3/1995 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

15. Soruşturma evrakının kendisine gönderilmesi üzerine Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 4/4/1995 tarihinde "Olay Faillerinin Yakalanması"

konulu bir müzekkere yazarak bu müzekkereyi Sason Cumhuriyet Başsavcılığına, Sason İlçe Jandarma Komutanlığına, Batman Emniyet Müdürlüğüne ve İl Jandarma Komutanlığına göndermiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, bu müzekkereyle anılan makamlardan olayın faillerinin araştırılmasını ve her üç ayda bir kendisine bilgi verilmesini istemiştir.

16. Bunun üzerine kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun yaralanması ile neticelenen olayda terör örgütü PKK'nın doğrudan bir ilgisinin tespit edilemediğini, söz konusu olayın kendi görev alanına giren bir suçu oluşturmadığını belirterek 20/3/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Sason Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Görevsizlik kararı üzerine Sason Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2006 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde özetle olay anında yalnız olduğunu, hayvanları otlattığı sırada keçilerden bir tanesinin mayına bastığını, mayının patlamasıyla kendisinin de yaralandığını, ayrıca üç keçinin de bu patlama sonucunda telef olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, el bombası ile oynarken yaralanması gibi bir durumun söz konusu olmadığını, olayın keçinin mayına basması sonucunda meydana geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca konuya ilişkin olarak daha önceden kendisinin beyanının alınmadığını, olayın terör örgütü PKK tarafından yerleştirilmiş mayının patlaması sonucu meydana geldiğini belirtmiştir. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı 8/6/2006 tarihinde başvurucunun ağabeyi M.S.nin de ifadesini almıştır. M.S. başvurucu ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

19. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ile ağabeyinin ifadelerini dikkate alarak olayın soruşturmasının Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının görev ve yetkisine girdiği sonucuna ulaşmıştır. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı 8/6/2006 tarihinde görevsizlik kararı vererek soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Anılan karar üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 3/7/2006 tarihinde daimî arama kararı vererek dava zamanaşımı süresi dolana kadar olayın araştırılmasını ve kendisine bu hususta bilgi verilmesini Sason İlçe Jandarma Komutanlığından istemiştir.

21. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyle 13/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Sason Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

23. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma evrakını inceledikten sonra 1/7/2014 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

24. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin 11/1/2015 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 14/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer

olmadığına karar vermiştir.

25. Başvurucu, soruşturmanın eksik bir şekilde yürütüldüğünü belirterek yetkili sulh ceza hâkimliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

26. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği 3/3/2015 tarihli kararla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararda, Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine yedi gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiştir.

27. Bu karar üzerine başvurucu, Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur.

28. Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliği 23/3/2015 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

29. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; sağ elinin bilek hizasından kopması ve vücudunun bazı yerlerinin yaralanması ile neticelenen olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, ayrıntılı bir olay yeri incelemesi yapılmadığı için olayı aydınlatacak delillerin dahi toplanmadığını, olay yerinde keşif yapılmadığı gibi kendi elbiselerinin de incelenmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; olaydan yaklaşık 11 yıl 5 ay sonra 2006 yılında ifadesinin alındığını, bu arada olayla ilgili delillerin tamamının karardığını, bu durumun bile soruşturmanın hangi ciddiyetle yürütüldüğünü gösterdiğini ifade etmiştir. Başvurucu; soruşturma sonucunda ise yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olayın fail ya da faillerinin bulunması için özel bir çaba sarf edilmediğini, masa başında hazırlanan matbu tutanaklarla soruşturmada ilerleme kaydedilmesinin mümkün olmadığını, tutanakların içeriklerinden bu hususta ciddi bir çaba gösterilmediğinin de açıkça anlaşıldığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca yirmi yılı aşkın bir süre devam eden soruşturmanın makul olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarla maddi ve varlığın korunması hakkı ile adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

34. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve

toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, potansiyel olarak öldürücü nitelikteki bir olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi hususuna ilişkindir.

36. Başvuru konusu olayda ölüm gerçekleşmemiş ise de başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olması nedeniyle başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesinin mümkün olduğu kanaatine varılmıştır (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, §§ 20, 21; Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, §§ 58, 59). Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

38. 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."

39. 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."

40. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

41. 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).

42. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile

başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculların başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

43. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculların ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

44. Başvurucunun şikâyeti konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

45. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir- mevcutsa başvuruculların özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

46. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

47. Diğer taraftan başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

48. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

49. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasınızorlaştıracak ve neredeyse imkânsızlaştıracaktır. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün büyüklüğü tartışılmazdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89).

50. Somut olayda, başvurucunun yaralanması ile neticelenen olay hakkında resen bir soruşturma başlatılarak olay yeri incelemesi yapılmış; olayla ilgili bilgi sahibi olan bazı kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Bununla birlikte yapılan bu ilk araştırmalardan sonra olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik 2006 yılında başvurucunun ve ağabeyinin ifadesinin alınması haricinde herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır. Başvuru konusu olayda, ceza soruşturmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden çok uzun zaman önce etkisiz bir hâl aldığı, başvurucu ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına neredeyse anlamlı hiçbir temasın kurulmadığı anlaşılmıştır.

51. Başlatılan ceza soruşturmasından sonra olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veyasoruşturmanınetkisizliğiyleilgilibireyselbaşvuruyapmadagüçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, yaşanan olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvurucu olayın meydana geldiği tarihte küçük ise de on sekiz yaşını doldurduğu 1999 yılından sonra da soruşturma makamlarından herhangi bir talepte bulunmamıştır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen başvurucu, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz bir hâl alması nedeniyle soruşturma sonucunu beklemesi gerekmeyen başvurucunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden makul olmayan bir süre sonra 15/4/2015 tarihinde yaptığı yaptığı başvuru, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OY

BİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA ALPDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/6845 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA ALPDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6845)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Derya ALPDOĞAN

2. Hakan ALPDOĞAN

3. Hülya TORUN

4. Meral ALPDOĞAN

Vekili : Av. Hasan Eser ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, spor alanı olarak kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kamulaştırma Süreci

9. Başvurucular, Gaziantep ili Şehitkamil ilçesine bağlı Güvenevler Mahallesi'nde bulunan 11.773,44 metrekare (m²) yüz ölçümündeki 4603 parsel sayılı taşınmazın 156/2400 payının malikidirler. Bu taşınmaz üzerinde başvuruculara ait iki katlı bir bina, yüzme ve süs havuzu ile sondaj kuyusu bulunmaktadır. İmar durumu spor alanı olarak belirlenen bu taşınmazın 88,30 m² yüz ölçümündeki kısmına isabet eden payı A.E.B., kalan kısmı ise Şehitkamil Belediyesi (Belediye) adına tapuda kayıtlıdır. Belediye, A.E.B.nin payını rızasını alarak ferağ yoluyla satın almıştır.

10. Belediye Başkanlığı tarafından başvuruculaların taşınmazdaki payının spor alanı olarak kamulaştırılması için 29/11/2006 tarihinde Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Mahkeme 31/7/2007 tarihinde davanın kabulü ile taşınmaz üzerindeki ağaçlar ve binayla birlikte kamulaştırma bedelinin 129.658,40 TL olarak tespitine, dava konusu taşınmaz payının ise Belediye adına tesciline karar vermiştir.

B. İmar Plan Değişikliği ve İfraz Süreci

11. Söz konusu taşınmazın imar planındaki durumu Belediye Meclisinin 7/4/2010 tarihli kararıyla spor alanı ve ticaret alanı olarak tadil edilmiş, Gaziantep Büyükşehir Belediye Meclisi de 15/7/2010 tarihinde imar değişikliğini onaylamıştır. Büyükşehir Belediyesi 17/12/2010 tarihinde bu taşınmazın imar durumunu ticaret alanı, akaryakıt istasyonu ve yeşil alan olarak belirlemiştir.

12. Belediye Encümeni 10/11/2012 tarihinde söz konusu taşınmazın dört kısma ifrazına karar vermiş, ifraz sonucu 4603 ada 2, 3, 4 ve 5 parsel sayılı taşınmazlar oluşmuştur. Bu taşınmazlardan 3 parsel sayılı taşınmazın imar durumu akaryakıt istasyonu, 4 ve 5 parsel sayılı taşınmazların imar durumu ise ticaret alanı olarak belirlenmiştir. Belediye Meclisinin 7/4/2010 ve 8/4/2011 tarihli kararları üzerine 17/5/2012 tarihinde yapılan ihale sonucu 4603 ada 3 parsel sayılı taşınmaz 13.310.000 TL bedelle, 4603 ada 5 parsel sayılı taşınmaz ise 10.100.000 TL bedelle üçüncü kişilere satılmıştır.

C. Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucular 23/8/2012 tarihinde Belediye aleyhine Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Mahkeme, dava konusu taşınmazın başında uzman bilirkişiler eşliğinde 8/5/2013 ve 19/6/2013 tarihlerinde keşifler icra etmiştir.

14. Kadastro uzmanı teknik bilirkişi 24/5/2013 tarihli raporunda, başvuruculaların kamulaştırma öncesinde kullandıkları kısmın 4603 ada 5 parsel sayılı taşınmazın içinde kaldığını bildirmiştir. İkinci keşif sonrası düzenlenen kadastro uzmanı teknik bilirkişi raporu

da aynı yöndedir. Ayrıca bu raporda; üç adet spor aletinin bulunduğu kısmın ise 4603 ada 1 parsel sayılı taşınmazdan ifraz edilen taşınmaz bölümlerinde yer almadığı, bunların imar yolundan sonra gelen 4597 ada 3 parsel sayılı taşınmazda bulunduğu belirtilmiştir.

15. İnşaat ve muhasebe uzmanı teknik bilirkişiler tarafından düzenlenen 13/5/2013 tarihli raporda, başvuruculara ödenen kamulaştırma bedelinden arsa bedelinin, ödeme gününden dava tarihine kadar enflasyon oranlarına göre ulaştığı tutarın 158.718 TL olduğu belirtilmiştir. Bu raporda, taşınmazın üçüncü kişiye devri sonucu alınan bedelin bu tarihten itibaren dava gününe kadar ulaştığı tutarın ise 1.512.636,16 TL olduğu tespit edilmiştir. Bilirkişilere göre bu tutarlar arasındaki fark olan 1.362.607 TL'yi başvuruculların Belediyeden talep etmesi gerekir.

16. Mahkeme 17/9/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ifraz yoluyla oluşan 4603 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 856,43 m2 miktarında olduğu ve başvuruculara ait kamulaştırılan alanın ise 765,24 m2 olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, kamulaştırılan alanın ifraz yoluyla oluşan 4603 ada 5 parsel sayılı taşınmazda kaldığını ve bu taşınmazın ise dava dışı bir kişi adına ihale yoluyla satıldığını kabul etmiştir. Ancak aynı ada 2 parsel sayılı taşınmazın imar durumunun spor alanı olduğuna dikkat çekilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple tazminat koşulları oluşmamıştır. Kararda, ancak bu taşınmaz bölümünün de dava dışı üçüncü kişilere verilmesi durumunda tazminat koşullarının gerçekleşebileceği vurgulanmıştır. Mahkeme sonuç olarak kamulaştırılan alan ile birlikte taşınmazın tamamının Belediye adına tescil edildiğini ve sonradan imar değişikliği yapılarak taşınmazın ifrazı sonrası kamulaştırılan alanın başka bir taşınmazda kalmasının tek başına tazminat sebebi oluşturmadığını belirtmiştir.

17. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 24/6/2014 tarihinde onanmıştır. Başvuruculların karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 17/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

18. Nihai karar, başvurucular vekiline 19/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 16/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kural olarak özel bir kişiye menfaat sağlamak için mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı amacı taşımadığını kabul etmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 40). Kamu yararı amacının gerçekleştirilmemesi şikâyetiyle ilgili Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararına konu olay, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasına ilişkindir. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtay kararının taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılamayacağını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, § 32). AİHM, Yargıtayın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsa bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (Karaman/Türkiye, § 33). AİHM sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin uygulamanın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Karaman/Türkiye, § 34).

23. Beneficio Cappella Paolini/Malta (B. No: 40786/98, 13/7/2004) kararına konu olayda başvurucunun 7/3/1985 tarihinde kamulaştırılan taşınmazı kısmen kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmıştır. Başvurucunun 16/2/1987 tarihinde taşınmazın kullanılmayan kısmının iade edilmesi için idareye yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun 10/11/1988 tarihinde açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. AİHM, olayda kamulaştırma yönteminin tartışma konusu olmadığını ve ilgili kanun hükümlerinin uygulanarak tazminatın başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Ancak AİHM'e göre kamulaştırılan taşınmazın yalnızca bir bölümünün kamu yararı amacına kullanılması ve kullanılmayan bölümünün iadesi yönünde kanuni bir düzenlemenin bulunmaması mülkiyet hakkına saygı bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir (Beneficio Cappella

Paolini/Malta, § 33).

24. AİHM; böyle bir davada, kamulaştırmanın bireyin mülkünden elde edilen gelirden yoksun bırakılmasına yol açtığını, bu yoksun bırakmanın ise kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmaması durumunda Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki güvencelere aykırı olarak mülk sahibinin aşırı bir külfete katlanmasına sebep olduğunu kabul etmiştir. AİHM, 1985 yılında yapılan kamulaştırma ve 1987 yılında idarenin başvuruyu reddi sırasında kamu yararı mevcut olsa da aradan geçen sürede taşınmazın hâlen kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını özellikle vurgulamıştır (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33). AİHM'e göre bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur (Beneficio Cappella Paolini/Malta, §§ 33, 34).

25. Motais de Narbonne/Fransa (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına konu olayda bir sosyal konut projesi için taşınmazın kamulaştırılması söz konusudur. Ancak bu taşınmaz üzerinde kamulaştırma tarihinden itibaren on dokuz yıl geçmesine rağmen belirtilen kamu yararı amacı çerçevesinde herhangi bir inşaat yapılmamıştır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, taraf devletleri bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının arazi spekülasyonuna yol açacak şekilde uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılmadan tutulmak suretiyle yoksun bırakılması riskinden korumaya zorlamaktadır. Kararda, bu geçen sürede taşınmazın değerinde önemli miktarda bir değer artışı yaşandığına dikkat çekilmiştir (Motais de Norbonne/Fransa, § 21). AİHM sonuç olarak on dokuz yıl boyunca kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmaması sonucu bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Motais de Norbonne/Fransa, §§ 16-23).

26. Bu kapsamda değinilecek diğer bir karar Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37546/02, 8/4/2008) kararıdır. Bu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz Büyükşehir Belediyesince yapılan bir imar uygulaması çerçevesinde 1992 yılında kamulaştırılmıştır. Başvurucular 27/10/1997 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayalı olarak Büyükşehir Belediyesine tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Başvurucular, taşınmazın kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmadığını ileri sürmüşlerdir. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı, imar planındaki projenin gerçekleştirilebileceğine vurgu yapılarak Yargıtayca bozulmuştur. Davanın reddine ilişkin hüküm Yargıtayca 5/2/2002 tarihinde onanmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 4-18).

27. AİHM ilk olarak kamulaştırmanın yöntemince yapıldığının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını ancak asıl şikâyet konusunun aradan yirmi bir yıl geçmesine rağmen hâlen kamu yararı amacına uygun çalışmalara tahsis edilmemesi olduğunu vurgulamıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, § 25). Buna göre taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülkten yoksun bırakmaya esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir. AİHM, taşınmazın kamulaştırma amacına uygun düzenlemeler için kullanılmamasının başvuruculların mülkiyet hakları bakımından önemli sorunlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre böyle bir kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmayıp başvuruculların söz konusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır. AİHM somut olayda da yirmi bir yıl geçtiği hâlde taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını belirterek kamu yararı amacının gerçekleşmediği ve kamu yararı ile başvuruculların hakları arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır (Keçecioğlu

ve diğerleri/Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, kamulaştırılan taşınmazları yönünden idarece kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem ve tesis yapılmadığını belirterek bu taşınmazın kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyip olduğu gibi bırakıldığından yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca spor alanı olarak kamulaştırılan kendilerine ait taşınmaz bölümünün ihale yoluyla kamulaştırma bedelinin yaklaşık on dört katı tutarında bir bedelle üçüncü kişilere satılarak ticari bir kazanç elde edildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyethakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Bakanlık görüşünde; kamulaştırma ile mülkiyet hakkının sona erdiği, mülkün ve müdahalenin varlığının kabulü hâlinde ise iade hakkının mutlak olmadığı ve taşınmazın gelir getirmek amacıyla özel sektöre devredilmesinin kamu yararına olduğu bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca spor alanı olarak ayrılan kısmın başvuruculaların payına isabet eden kısımdan fazla olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

33. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan, başvuruculara ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması -2942 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki düzenlemeler de dikkate alındığında- taşınmazın başvuruculara iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

34. Başvuruculara ait kamulaştırılan taşınmazının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı

amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan bunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yönde bir karar için bkz. Nusrat Külah, § 51).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

37. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

38. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz, 2942 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yöntemince kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

39. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. 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 (Nusrat Külah, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

40. Başvuru konusu olayda taşınmazın 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca spor alanı olarak kamulaştırıldığı anlaşılmakla kamulaştırma işleminin kamu yararı amacıyla yapıldığı görülmektedir. Ancak

başvurucular, taşınmazın kalan kısmının kamu yararı amacı dışında kullanılmadığından yakınmaktadırlar. Anayasa Mahkemesinin Nusrat Külah kararında da değinildiği üzere mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Nusrat Külah, §§ 65, 69; Motais de Norbonne/Fransa, § 20; Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26, 27).

41. Bununla birlikte müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (Benzer yöndeki yaklaşım için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 75).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

43. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

44. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

45. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

46. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Bu yönteme başvurulması için gereklilik ve kamu yararının varlığı koşullarının bulunması zorunludur.Kanun koyucu kamulaştırılacak arazi ve tesislerin tespitini ihtiyaç duyulması şartına bağlayarak gereklilik koşulunu düzenlemiştir. Ayrıca işlemin 2942 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek kamulaştırma yoluna ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde başvurulabileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

47. Kamulaştırmanın belirgin unsuru, mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hâle sokmasıdır. Kamu yararının bulunmadığı hâllerde kamulaştırmadan da söz edilemez. Daha açık bir deyişle kamu yararı olmadıkça devletin değil gerçek karşılıkla bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez. Halka hizmet götürmek veya istenen ekonomik kalkınma görevini yerine getirebilmek, başka bir deyişle daha yaygın bir kamu görevi yapabilmek için bireylerin özel mülkiyetinde bulunan kimi taşınmaz malların kamulaştırılması gerekli olabilir. Bu gibi hâllerde devlet zor alım hakkının sahibidir. Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmazlarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak bu bedelin taşınmaz değerinin tam karşılığı olması gerekir. Bir yanda devlet veya kamu kuruluşu, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde bireylerin rızasına bakmaksızın onların mülkiyetindeki taşınmazları alma hakkını kullanacak; öte yanda bireyler kamulaştırılan taşınmazlarının tam karşılıklarını, mülkiyet hakkının gereği olarak devletten istemek hak ve yetkisini ellerinde tutacaklardır (AYM, E.1976/38, K.1976/46, 12/10/1976).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuru konusu olayda başvurucuların taşınmazı spor alanı yapılmak üzere 20/9/2007 tarihli yargı kararıyla Belediye adına kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma sonrası taşınmazın imar durumu akaryakıt istasyonu, ticaret alanı ve spor alanı olarak değiştirilerek ifraz yoluna gidilmiş; ayrılan taşınmazlardan 4603 ada 3 ve 5 parsel sayılı taşınmazlar ihale yoluyla üçüncü kişilere satılmıştır. Başvurucular, kendilerine ait taşınmaz bölümünün 5 parsel sayılı taşınmazda kaldığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara açtığı tazminat davasında ilk derece mahkemesince yapılan keşifler sonucu düzenlenen kadastro uzmanı teknik bilirkişi raporlarında da başvuruculara kullandığı kısmın 5 parsel sayılı taşınmazda kaldığı belirtilmiştir. Ancak kamulaştırma öncesi taşınmazın paylı mülkiyete tabi olduğu vetaşınmazın kullanılan kısma göre ifraz edilmemiş olduğu görülmektedir.

49. Diğer taraftan derece mahkemelerince taşınmazın başvurucular tarafından kullanılan kısmının üçüncü kişilere satıldığı kabul edilmekle birlikte ifraz yoluyla oluşan 4603 ada 2 parsel sayılı taşınmazın spor alanı olarak muhafaza edilerek üçüncü kişilere devredilmediğine vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte derece mahkemelerinin de kabul ettiği üzere 4603 ada 2 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırıldığı 2007 yılından bu yana kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmadığı görülmektedir. Buna göre söz konusu taşınmaz üçüncü kişilere satılmamış ise de aradan on bir yıl gibi bir süre geçmesine rağmen

bu taşınmaz yönünden kamulaştırma amacı gerçekleştirilmemiştir.

50. Bu aşamada belirtmek gerekir ki taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin daha önce Habibe Kalender ve diğerleri(B. No: 2013/3845, 1/12/2015) kararında açıklandığı üzere taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması da somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmez (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45, 48).

51. Yukarıda da değinildiği üzere kamulaştırma tarihinde kamu yararının soyut olarak bulunması yeterli olmayıp ayrıca bu doğrultuda kamulaştırma amacının somut olarak gerçekleştirilmesi de beklenmektedir. Kamulaştırma ile bireylerin rızası dışında mülklerinden yoksun bırakılmalarına yol açılmakta olup bunun ise ancak somut bir kamu yararı amacının varlığı hâlinde Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine uygun düşeceği kuşkusuzdur. Bu bağlamda devletin kamulaştırılan taşınmazı -genel bir reform çalışması veya daha baskın bir sosyal ihtiyacın karşılanması şeklindeki belirli istisnai durumlar dışında- sadece gelir elde edilmesi veya diğer özel kişilere menfaat sağlanması gibi amaçlarla kullanması kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmadığını gösterir. Aksi takdirde bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazların mülkiyetinin kamu yararı amacı olmaksızın başka özel kişilere devrine veya bu taşınmazların spekülatif amaçlarla elde tutulması gibi sonuçlara yol açıldığı gibi elde edilen mülkün oluşturduğu artı değerden ise mülk sahibinin yoksun bırakılmış olur. Bunun yanında taşınmazın makul sayılamayacak bir süre kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmamasının -taşınmazın değerinde bu sürede yaşanan artış karşısında mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yoksun bırakılmasına sebebiyet verdiğinden- mülk sahibine aşırı bir külfet yüklediği açıktır.

52. Nitekim kanun koyucu da kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisine lüzumu kalmaması hâlinde taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçilerek mülk sahibine iade edilmesini sağlayan çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Buna göre 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinde, idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesiyle taşınmazın devri ve mülk sahibine iadesine ilişkin hükümler düzenlenmiş; 23. maddede de mal sahibinin geri alma hakkı hüküm altına alınmıştır (bkz. §§ 17, 18).

53. Somut olayda ise başvuruya konu taşınmaz bölümünün kamulaştırıldığı 2007 yılından bu yana on bir yıl geçmesine rağmen hiçbir zaman kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar gerek bütçe imkânları gerekse kamulaştırma projesinin gerçekleşmesi önündeki muhtemel fiziksel ve ekonomik sebepler yüzünden kamulaştırma yapıldıktan sonra belirli bir süre boyunca kamu yararı amacının gerçekleşmemesi mazur görülebilirse de somut olayda olduğu gibi on bir yıl gibi bir süre boyunca belirtilen kamulaştırma amacına uygun hiçbir işlem yapılmaması makul görülemez. Ayrıca kamu makamları somut olay bakımından taşınmazın kamulaştırma amacının niçin gerçekleştirilemediğine dair somut herhangi bir gerekçe ise ortaya koyamamışlardır. Öte yandan imar planında taşınmazın kullanım durumunun kamulaştırma amacına uygun olması da mevcut fiilî durumda taşınmazın kamu yararına kullanılmadığı olgusunu değiştirmemektedir. Esasen başvurucular, zaten taşınmazın imar durumu doğrultusunda yapılan kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığından yakınmaktadırlar.

54. Anayasa Mahkemesi daha önce taşınmazların kamu yararı amacı doğrultusunda hiç kullanılmadan üçüncü kişilere satıldığının tespit edildiği başvurularda meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Nusrat Külah, §§ 57-70; Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, §§ 78-82). Bu aşamada belirtmek gerekir ki kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukukî işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların, makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi,yukarıda da değinildiği üzere, aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet vermektedir.

55. Sonuç olarak somut olayda kamulaştırma tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve söz konusu taşınmazın değerinde bu sürede yaşanan artış dikkate alındığında başvuruculaların mülkün oluşturduğu artı değerden yoksun bırakıldığı anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerince, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmeden sadece bu taşınmazın üçüncü kişilere devredilmemesinin tazminatı gerektirmediği belirtilerek dava reddedilmiştir. Hâlbuki olayda başvuruculaların taşınmazı, kamu yararı amacına uygun kullanılmadığı gibi ilgili kanun hükümleri çerçevesinde iade de edilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda aradan on bir yıl geçtiği hâlde taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiş, bu sürede taşınmazın değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değeriniyansıtmaktan uzak kaldığı anlaşılmıştır. Başvuruculaların uğradığı zararın tazmini yoluna da gidilmediğine göre müdahalenin başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemesinden dolayı kamu yararı ile başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurular aleyhine bozulduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bu sebeple ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

59. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

60. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

62. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 saylı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

63. Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

64. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

65. Başvurucular, maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

66. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların kamulaştırılan taşınmazının idare tarafından kamu yararı amacına uygun kullanılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucuların açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

67. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin tespit edilen ihlali ve

sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/230, K.2013/644) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT OKUTAN

B. No: 2015/7104 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7104

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT OKUTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7104)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ümit OKUTAN

Vekili : Av. Hasan ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz posta gideri süresinde yatırılmadığından temyiz incelemesinin yapılmaması ve hükme esas alınan sözleşmenin bağlayıcılığına yönelik itirazlarının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, T.C. Sağlık Bakanlığına bağlı Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) 2003 yılından itibaren taşeron şirket üzerinden veri kontrol ve hazırlama elemanı olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucu; 24/9/2012 tarihli dilekçesiyle taşeron şirketlerin değişmesine rağmen aynı işi yapmaya devam ettiğini, 2009 yılı Aralık ayında aylık 1.267,83 TL ücret almaktayken Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılan 12/5/2009 tarihli genelge ile ücretinin 763,65 TL'ye düşürüldüğünü ve kendisine bildirimde bulunulmadan yapılan bu işlemin iş mevzuatına aykırı olduğunu belirterek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak aylıklarının ödenmeyen kısmı nedeniyle 5.000 TL'nin Sağlık Bakanlığından tahsiline karar verilmesini istemiştir. Başvurucu 24/6/2013 tarihli dilekçeyle talebini 14.301,95 TL olarak ıslah etmiştir.

11. İstanbul Anadolu 17. İş Mahkemesi (Mahkeme) 21/1/2014 tarihli kararla Sağlık Bakanlığının 12/5/2009 tarihli genelgesiyle alt işverene bağlı işçilere ödenecek ücretlerde bir düzenleme yapıldığını, başvurucu işçinin ücretinin bağlı olduğu alt işveren ve Sağlık Bakanlığı arasındaki bu genelgeye uygun olarak yapılan 1/8/2009 tarihli ihale sonucunda alt işveren tarafından düşürüldüğünü, yeni ihale ile belirlenen bu ücrete itiraz etmeden çalışmasına devam eden başvurucunun aradan uzun bir zaman geçtikten sonraki itirazı hakkın kötüye kullanımı olduğundan davanın reddine karar vermiştir.

12. Mahkemenin gerekçeli kararı başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/1/2014 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

13. Mahkeme 16/4/2014 tarihli muhtıra ile hüküm temyiz edilmiş olmasına rağmen dosyanın Yargıtay gidiş-dönüş ve tebliğ giderinin ödenmediğini belirtilerek dökümü yapılan posta giderinin muhtıranın tebliği tarihinden itibaren yedi günlük süre içinde tamamlanması ve aksi hâlde temyiz isteğinden vazgeçmiş sayılacağı ihtaratında bulunmuştur. Söz konusu muhtıranın incelenmesinde posta giderinin tamamlanması istenmekle birlikte tamamlanması gereken miktarın belirtilmediği saptanmıştır.

14. Muhtıranın başvurucuya tebliğine ilişkin dosya kapsamında herhangi bir belge bulunanmamakla birlikte başvurucu vekili 18/8/2014 tarihli dilekçeyle muhtıra içeriğinde giderilmesi gereken eksiklikler açıkça belirtilmediğinden eksik harcın miktarının bildirilmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi üzerine 16/4/2014 tarihli muhtıra ikinci kez başvurucuya 19/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, aynı nitelikli ikinci muhtıradan sonra 30/10/2014 tarihinde 80 TL gider avansı yatırmıştır.

15. Bu arada Mahkeme 21/10/2014 tarihli ek kararla 21/1/2014 tarihli kararın başvurucu tarafından süresi içinde temyiz edildiği ne var ki temyiz posta masrafının yatırılmadığı ve bu eksikliğin giderilmesi amacıyla çıkarılan muhtıra gereğinin süresi içinde yerine getirilmediğinden temyiz isteğinin reddine karar vermiştir.

16. Temyiz isteğinin reddine dair karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28/1/2015 tarihli kararla temyiz isteğinin reddine dair ek kararın usul ve

yasaya uygun olduğunu belirterek onamıştır.

17. Nihai karar 25/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Harç ve avans ödenmesi'' kenar başlıklı 120. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır."

19. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 434. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi halinde 432 nci maddenin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.''

2. Yargıtay Kararları

20. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 29/1/2014 tarihli ve E.2013/18523, K.2014/2150 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, menfi tespit davasının feragat nedeniyle reddine karar verilmiş, yerel mahkeme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, temyiz posta gideri eksik yatırıldığından eksik 80 TL. posta giderinin tamamlanması için davalı vekiline usulüne uygun muhtıra çıkartılarak 7 günlük kesin süre verilmiş, anılan muhtıra 27.09.2013 tarihinde davalı vekiline tebliğ edilmiş ise de, davalı vekilince 7 günlük kesin süre sona erdikten sonra 23.10.2013 tarihinde eksik posta gideri yatırılmış, dosya temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmiştir.

Mahkemece HUMK 434/3. maddesi hükmü gözetilerek, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmesi gerekmekte olup, bu konuda yerel mahkemece bir karar verilebileceği gibi 01.06.1990 gün 1989/3 esas 1990/4 karar sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu kararı uyarınca Yargtay'ca da bir karar verilebileceğinden davalı vekilinin hükmü temyiz etmemiş sayılması nedeniyle temyiz isteminin reddi gerekmiştir.''

21. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 10/12/2013 tarihli ve E.2013/31645, K.2013/39426 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.6.2010 tarih ve 2010/19-86 E., 2010/330 K. sayılı kararına göre, H.U.M.K.'nun 434.maddesinin 3.fıkrasında; “Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde,

mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi halinde 432 nci maddenin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Buna göre hakim tarafından “temyiz harç ve giderlerinin tamamlanması için yedi günlük kesin süre” verilmesi ve ayrıca yazılı olarak “aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu”nun bildirilmesi gerekmektedir. Şayet, bu süre, yasada belirtilen usule uyulmadan ve yazılıp altı hakimce imzalanmadan verilmişse, dolayısıyla da hakim tarafından usulünce düzenlenmiş muhtıra yoksa, geçerli bir bildirimin yapıldığından söz etmeye de olanak yoktur.

Mahkeme yazı işleri müdürünün veya kalem personelinin temyiz harcı veya giderinin tamamlanması için temyiz edene süre vermesi usule aykırıdır ve mahkeme yazı işleri müdürünün veya kalem personelinin vermiş olduğu süre üzerine temyiz harcını veya giderini ödememiş olan taraf, temyiz talebinden vazgeçmiş sayılamaz.

Yargıtay’ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 434/3. maddesi çerçevesinde hakim kararı ile eksik harç ve giderlerin tamamlanması istemiyle ayrıca, bir muhtıra düzenlenmeli ve bu muhtırada, yapılması gereken işlemin ne olduğu açıkça ve ilgili tarafın yanılmasına neden olmayacak biçimde gösterilmeli; buna yönelik olarak da ikmal edilecek harç ya da giderin miktarı, yatırılacağı yer, yatırma süresi ve muhtıraya uyulmamasının sonuçları net biçimde açıklanmalıdır.

Somut olayda mahkemece yukarıda belirtilen usule uygun muhtıra düzenlenmediği, hakimin sicil numarası ve imzasını taşımayan tebligat parçasının üstüne sadece “iş bu tebligatı aldığınız tarihten itibaren bir haftalık kesin süre içinde gerekçeli temyiz dilekçenizi ve temyiz posta gideri olan 90 TL'yi mahkememiz veznesine depo etmeniz gerektiği aksi takdirde temyiz talebinden vazgeçmiş sayılacağına karar verileceği hususu ihtaren tebliğ olunur.” ibaresi yazılarak tebliğe gönderildiği, 17.07.2013 tarihinde temyiz eden vekiline tebliğ edildiği, temyiz posta giderinin 20.09.2013 tarihinde yatırılmış olduğu anlaşılmıştır.

Şu durumda; tebligat üzerine yazılan ve hâkimin sicil numarası ve imzasını taşımayan açıklamalar, yasanın aradığı yönteme uygun kabul edilemeyeceği gibi, hâkim tarafından verildiğinin kabulüne de olanak yoktur. Bu bakımdan hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmadığı, anlaşıldığından temyiz isteminin süresinde yapıldığı kabul edilerek, Büyükçekmece 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 04.09.2013 tarih ve 2013/216-857 sayılı davalı vekilinin temyizden vazgeçmiş sayılmasına ilişkin kararının kaldırılarak işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.''

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de

maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki lafzın Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensipleriningözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

24. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayansınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; eksik kalan temyiz posta giderini yatırması için kendisine usulüne uygun olarak muhtıra tebliğ edilmediğinden temyiz isteğinin reddine dair kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ileri sürmüş olduğu iddiaların mahkemeye erişim hakkına yönelik olduğu ve Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatları kapsamındasomut olayda Yargıtayın muhtıranın içeriğine ilişkin içtihatlarının karşılanıp karşılanmadığı hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü Mahkemenin temyiz isteğinin reddine dair kararı nedeniyle temyiz isteğinin esastan incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiası mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

33. Başvurucunun temyiz isteğinin esasına ilişkin bir inceleme yapılmadan reddine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

(1) Kanunilik

37. Başvurucunun temyiz isteğinin reddi kararının hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 434. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

38. Eksik kalan temyiz posta giderinin belirli bir süre içinde tamamlanması zorunluluğu, temyiz isteğinin sürüncemede kalmasının önlenmesi ve dolayısıyla yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

41. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

42. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerininbelirli ve öngörülebilir olması gerekir. Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır. Bu kapsamda kamu hazinesinin korunması ve yargılamanın kısa sürede tamamlanması amacıyla kanun yoluna başvuru sırasında eksik kalan gerekli harç ve giderlerin tamamlanması için katı bir usulün öngörülmesinin belirlenen bu usul işlemleri kanun yoluna başvurmayı aşırı derecede zorlaştırmadıkça veya imkânsız hâle getirmedikçe ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı söylenemez.

43. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu kapsamda usul hükümlerine göre gönderilmesi zorunlu olan muhtıranın bu hükümlere uygun ve dolayısıyla muhtıra üzerine verilen kararın yerinde olup olmadığını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiş ne var ki dosyanın Yargıtaya gidiş ve Yargıtaydan dönüş giderinden oluşan temyiz posta giderini mahkeme veznesine yatırmamıştır. Mahkeme anılan eksikliğin saptanmasından sonra başvurucuya 16/4/2014 tarihli muhtırayı göndermiştir. Muhtırada yatırılması gereken miktar açıkça belirtilmediğinden başvurucu Mahkemeye başvurarak kendisine yeniden muhtıra gönderilmesi isteğinde bulunmuştur. Bu istek üzerine gönderilen aynı nitelikli ikinci muhtıra19/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu gönderilen bu ikinci muhtıra üzerine 30/10/2014 tarihinde 80 TL gider avansı yatırmıştır.

45. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 434. maddesinde temyiz harç ve giderlerindeki eksikliklerin ne şekilde giderileceği ayrıntılı şekilde açıklanmaktadır. Buna göre eksik kalan harç ve giderler ile bunların hangi sürede tamamlanacağı ve verilen süre içinde tamamlanmamasının sonuçlarını içeren bir muhtıra gönderilmesi gereklidir.

46. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmelerde bireysel başvuruda usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin denetlenemeyeceğini, usule ilişkin uygulamanın kişinin mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığının gözönüne alınacağını belirtmiştir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33). Bu durumda usul hükümlerinin öngördüğü şartların tamamını içermeyen muhtıranın geçerli olup olmadığının değil geçerli olarak kabulüne ilişkin yorumun başvurucunun mahkemeye erişimini ne ölçüde etkilediğinin değerlendirilmesi gerekir.

47. Başvuruya konu uyuşmazlıkta, hüküm başvurucu tarafından temyiz edilip temyiz harçları ödenmesine rağmen posta gideri ödenmemiştir. Temyiz edilen hükme ilişkin dosyanın Yargıtaya fiziki olarak gönderilmesi gerektiğinden Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) tarafından sağlanan bu hizmet karşılığında bir ücret ödenmesi gerektiği başvurucunun bilgisindedir. Başvurucu, esas olarak posta giderinin tamamlanmasına ilişkin muhtıranın başta miktar olmak üzere usule uygun olmadığını iddia etmektedir. Anılan muhtıraların içeriğinden herhangi bir miktarı içermediği açıkça anlaşılmakla birlikte, tamamlanması gereken miktarın posta ücretine ilişkin olduğuna yönelik bir şüphe bulunmamaktadır.

48. Başvurucu, ilk muhtıranın tebliğinden sonra posta ücreti yatırması gerektiğine vakıf olmuştur. Bu durumda başvurucunun süresi içinde Mahkemeye başvurarak yaklaşık bir tutarı veya Mahkeme veznesi ya da yurdun her yerinde şubeleri bulunan PTT veznesi aracılığıyla yatırılması gereken tutarı tam olarak öğrendikten sonra yatırması mümkündür. Başvurucu, görece düşük bir tutarı yaklaşık veya tam olarak öğrendikten sonra tamamlamak yerine ilgili Mahkemeye başvurarak kendisine ikinci bir muhtıra gönderilmesini sağlamış ve bu muhtıranın tebliği tarihi üzerinden 1 ay 11 gün sonra kendiliğinden gelerek 80 TL'lik bir meblağı mahkeme veznesine yatırmıştır.

49. Tamamlanması gereken para cüzi bir miktardadır ve ayrıca mahkemece yapılacak bir değerlendirmeyi de gerektirmemektedir. Başvurucu da esasen temyiz talebinde bulunduğu tarih itibarıyla böyle bir ödemede bulunması gerektiğini bilmekte olup en geç ilk muhtıranın tebliğinden sonra yapılması istenen ödemenin miktarını öğrenme imkânına sahiptir. Bu itibarla temyiz isteğinin reddine karar verilmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğu ve söz konusu temyiz isteğinin reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının korunması ile

kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığı için mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale olmadığı anlaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

51. Başvurucu hükme esas alınan sözleşme altındaki imzaya yönelik itirazları dikkate alınmadan ve buna ilişkin deliller toplanmadan eksik araştırma ve inceleme ile karar verildiğini ileri sürmüştür.

52. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

53. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki itirazlarının asıl karara ilişkin olduğu ve Mahkemenin 21/1/2014 tarihli bu kararına ilişkin geçerli bir temyiz isteğinin bulunmadığı saptanmıştır. Bu durumda başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketerek bireysel başvuruda bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.B. VE B.B.

B. No: 2015/7161 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.B. VE B.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7161)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucular : A.B.

: B. B.

Vekili : Av. Güler POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otistik engel nedeniyle kaynaştırma öğrencisi olarak öğrenim görülen okulda diğer öğrencilerin cinsel taciz eylemine maruz kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Yapılan incelemede başvurucu A.B. tarafından yapılan 2015/7161 numaralı başvuru ile başvurucu B.B. tarafından yapılan 2015/7165 numaralı başvuru konu bakımından aynı

nitelikte olması nedeniyle 2015/7161 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Diğer başvurucu A.B.nin çocuğu olan başvurucu B.B. 1996 yılında doğmuş olup otistik engellidir ve olay tarihinde kaynaştırma öğrencisi olarak İstanbul Şişli ilçesinde bir lisede 9. sınıfta öğrenim görmektedir.

10. Başvurucu B.B.nin annesi F.B., okul yönetimine 18/5/2011 tarihinde bir şikâyet dilekçesi vermiştir. Dilekçede, sınıf arkadaşları tarafından B.B.ye nezih olmayan içerikte şarkı sözü öğretildiği ve söyletildiği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca sınıf arkadaşlarının B.B.ye mastürbasyon hareketi yaptırdığından yakınılmıştır.

11. Başvuruculaın iddiasına göre F.B.nin şikâyetinin akıbetini öğrenmek için okul yönetimine ısrarcı olması üzerine şikâyet dilekçesi 24/5/2011 tarihinde işleme konularak disiplin soruşturması açılmıştır. Disiplin soruşturmasının sonraki süreci hakkında başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

12. F.B. 6/6/2011 tarihinde başvurucu B.B.nin kanuni temsilcisi sıfatıyla Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuş ve başvurucu B.B.nin öğrenim gördüğü okulda bir grup sınıf arkadaşı tarafından 1/3/2011 tarihinden itibaren birçok kez cinsel taciz ve cinsel istismara maruz kaldığını iddia ederek şikâyetçi olmuştur. Söz konusu şikâyetin iki farklı boyutu bulunmaktadır: İlki bu başvurunun da konusunu oluşturan ve yargı makamlarınca cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilen B.B.ye nezih olmayan içerikte şarkı sözü öğretilerek söyletilmesi ve mastürbasyon hareketi yaptırılması eylemleri, diğeri ise başvuruya konu edilmeyen ve yargılaması devam eden B.B.ye karşı gerçekleştirildiği ileri sürülen fiilî livata iddiasıdır.

13. Anılan suç duyurusu üzerine hemen harekete geçen Cumhuriyet Başsavcılığı adli soruşturma başlatarak başvurucu B.B.nin pedagog eşliğinde ifadesini almış ve ona karşı cinsel istismar ve cinsel taciz eylemlerinde bulunduğu iddia edilen, suç tarihi itibarıyla 15 ile 18 yaş grubu aralığındaki suça sürüklenen çocuklar B.Ç., H.İ.Ö. ve A.B. ile 12 ile 15 yaş grubu aralığındaki suça sürüklenen çocuklar E.A., O.G., E.K., E.S., H.İ.G. ve F.C.Y.den oluşan toplam dokuz kişinin ise savunmalarını almıştır. Alınan ifadelere göre; F.B. olaya karışan çocuklardan şikâyetçi olduğunu, başvurucu B.B. arkadaşlarının kendisi ile dalga geçip kendisine uygunsuz şarkı söylettirdiklerini ve E.K. ile E.S.nin cinsel istismarına maruz kaldığını, suça sürüklenen çocuklardan E.S. başvurucu B.B.ye sadece uygunsuz şarkı söyletme ve mastürbasyon hareketi yaptırma eylemlerini kabul ettiğini, diğer tüm suça sürüklenen çocukların ise üzerilerine atılı suçlamaları kabul etmediklerini belirtmişlerdir.

14. Ayrıca F.B. tarafından İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalından 5/7/2011 tarihinde başvurucu B.B. hakkında fiilî livata bulgusunun tespiti için adli rapor alınmıştır. Bu rapor içeriğinden başvurucu B.B.nin aktardığı olay anlatımı ile uyumlu olarak gelişen travma sonrası stres bozukluğunun ruh sağlığında kalıcı nitelikte bozulmaya neden olduğu, fiilî livata bulgusuna rastlanmadığı ancak fiilî livatanın gerçekleşmiş olma ihtimalinin de bulunduğu yönünde tespitlerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu rapor Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilerek soruşturma dosyasına eklenmiştir.

15. Suça sürüklenen çocuk sıfatıyla ifadesi alınan E.K. ve E.S. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutuklanmaları talebiyle Şişli 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmişlerdir. E.K. ve E.S. Hâkimliğin 15/7/2011 tarihli kararıyla -mağdurun ruh hâlini bozacak şekilde- çocuğun basit cinsel istismarı suçundan tutuklanmışlardır. Tutuklama kararında suça sürüklenen çocukların başvurucu B.B.ye karşı fiilî livata boyutuna varmayan ancak cinsel organ teması içeren eylemlerinden bahsedilmektedir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/8/2011 tarihinde düzenlenen fezleke İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca suça sürüklenen çocuk H.İ.G. hakkında kamu davası açmak için gereken yeterli delil bulunmadığı gerekçesi ile 23/8/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karara karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından suça sürüklenen çocuklar E.S. ve E.K. hakkında çocuğun cinsel istismarı, diğer suça sürüklenen çocuklar hakkında cinsel taciz suçlamasıyla 9/9/2011 tarihinde düzenlenen iddianamenin İstanbul 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile kamu davası başlamıştır.

17. Mahkemece yapılan duruşmanın ilk celsesinde suça sürüklenen çocuklar E.K. ve E.S. tahliye edilmiştir. Bunun dışında Mahkemece yapılan kovuşturmada; başvurucu B.B.nin (psikolog eşliğinde) ve müştekilerin ifadeleri, suça sürüklenen çocukların savunmaları, olaya dair bilgisi bulunabilecek tanıkların ifadeleri, suç tarihi itibarıyla 15 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuklar O.G., E.S. ve E.K.nın üzerilerine atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin gelişip gelişmediği hususunda İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesinden (ATK) rapor, başvurucunun söz konusu suça karşı mukavemeti ve ruhsal sağlığı yönünden ATK'dan rapor alınmıştır. Soruşturma safahatında ikmaline çalışıldığına dair bilgi ya da belge temin edilemeyen okul içinde bulunan kameraların bir aylık zaman dilimini kayıt altında tutması nedeniyle kovuşturma aşamasında da bu delil toplanamamıştır.

18. Mahkemece dinlenen on tanığın çoğunluğu ifadelerinde, başvurucu B.B.nin suça sürüklenen çocuklar tarafından rahatsız edildiğine ilişkin diğer öğrencilerden duyumlar aldıklarını, görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığını, başvurucu B.B.nin sınıfında derslerin zaman zaman boş geçebildiğini, dersin boş olması durumunda bir kısım öğrencinin okul bahçesine çıkarken diğer bir kısım öğrencinin ise sınıfta kaldığını belirtmiştir. Bir kısım tanık ise başvurucu B.B.nin bazen uygunsuz sözleri olan şarkı söyleyip komik taklit yapması için suça sürüklenen çocuklar tarafından yönlendirildiğini gördüğünü belirtmiştir.

19. Mahkemece alınan ATK raporunda; suça sürüklenen çocuk E.K.nın işlemiş olduğu suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı, suça sürüklenen çocuklar O.G. ve E.S.nin ise işlemiş oldukları suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabildikleri, bu suçla ilgili olarak davranışlarını yönlendirebildikleri tespitleri yapılmıştır. Anılan ATK raporunda başvurucu B.B. ile ilgili olarak ise maruz kaldığı olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini

etkileyecek mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zekâ geriliğinin saptanmadığı, maruz kaldığı eyleme ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğu, olayın ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olduğu şeklinde tespitlerde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

20. Mahkemenin 21/11/2014 tarihli kararıyla, suça sürüklenen çocuk E.S. hakkında çocuğun cinsel istismarı suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasına, suça sürüklenen çocuk E.K. hakkında işlemiş olduğu suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına, suça sürüklenen çocuk F.C.Y. hakkında kesin delil bulunmadığından beraatine, suça sürüklenen çocuk O.G. hakkında cinsel taciz suçundan 1 ay 7 gün hapis cezasına, diğer suça sürüklenen çocuklar A.B., H.İ.Ö., E.A. ve B.Ç. hakkında cinsel taciz suçundan ayrı ayrı 1 ay 20 gün hapis cezasına karar verilmiştir. Mahkemece, suça sürüklenen çocuklarO.G., A.B., H.İ.Ö., E.A., B.Ç. hakkında verilen hapis cezaları yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yapılan yargılama, katılanların iddiaları, mağdur B.B.nin [Başvurucu] anlatımı, SSÇ'ların savunmaları, tanıkların ifadeleri, Mağdur B.B.nin Adli Tıp Kurumu 6.Adli Tıp İhtisas Kurulunun 30 Eylül2013 tarihli raporu, SSÇ O.G.nin İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 03/11/2011 tarihli raporu, SSÇ E.S.nin Adli Tıp Kurumu 6.Adli Tıp İhtisas Kurulunun 18 Ocak 2013 tarihli raporu, SSÇ E.K.nin Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 21 Haziran 2013 tarihli raporu, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde mağdur B.B.nin olay tarihinde Dr.Ahmet Sadık Lisesinde 9. Sınıf kaynaştırma öğrencisi olarak okuduğu ve otizm rahatsızlığı bulunduğu, SSÇ'ların da aynı okulda, bir kısmının da mağdur ile aynı sınıfta okudukları, sınıfta teneffüste ve boş geçen derslerindeSSÇ'lardan E.S. ve E.K., A.B., H.İ.Ö., E.A., B.Ç. ve O.G.nin mağdura eline tükürtüp cinsel organını çıkartıp mastürbasyon yaptırarak " Şabanın onda, Şabanın onda otuz santimetre y.rak var onda" şeklinde şarkı ezberletip söylettikleri, parmaklarını kulaklarının arkasına vurdurup Recep İvedik taklidi yaptırdıkları ve cinsel davranışlarla mağdur ile alay ettikleri, mağdura yönelik cinsel taciz suçunu işledikleri, SSÇ'lardan E.S. ve E.K.nın mağdur B.ye yönelik değişik zamanlarda cinsel organını çıkartıp mastürbasyon yaptırdıkları, bu amaçla mağdurun pantolonunu indirttirdikleri, kendisine dokunup cinsel amaçlı olarak rahatsız ettikleri, kendi cinsel organlarını çıkararak mağdurun arkadan poposuna sürtünmek suretiyle cinsel istismar eyleminde bulundukları, bu eylemlerini bir kereden fazla yaptıkları,bu şekilde mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmasına sebebiyet verdikleri, SSÇ F.C.Y.nin ise mağdura karşı yapmış olduğu bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmıştır. SSÇ'lar atılı suçu işlediklerini kabul etmeselerde, Mağdur B.B.nin Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 30 Eylül 2013 tarihli raporundan mağduru bulunduğu olaya ruhsal yönden mukavemetine engel olacak ve olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini etkileyecek mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zeka geriliği saptanmadığı, dolayısıyla B.B.nin 01/03/2011 ve sonrası tarihlerde mağduru bulunduğu olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğu, beyanlarına itibar edilebileceği bildirilmesi karşısında mağdurun beyanlarına itibar edilmiştir ve SSÇ'lara iftira atması için ciddi bir neden bulunmayan mağdurun aşamalarda değişmeyen samimi anlatımı, bir kısım tanıkların beyanları ve tüm dosya kapsamına göre SSÇ'lardan E.S. ve E.K., A.B., H.İ.Ö., E.A., B.Ç. ve O.G.nin mağdura eline tükürtüp cinsel organını çıkartıp mastürbasyon yaptırarak " Şabanın

onda, Şabanın onda otuz santimetre y.rak var onda" şeklinde şarkı ezberletip söylettikleri, parmaklarını kulaklarının arkasına vurdurup Recep İvedik taklidi yaptırdıkları ve cinsel davranışlarla mağdur ile alay ettiklerianlaşıldığından eylemlerinin vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı mağdur çocuğa karşı cinsel taciz suçunu işledikleri, Katılanlar ve mağdurun SSÇ'lardan şikayetçi oldukları; SSÇ'lar E.S. ve E.K.nın mağdur B.ye yönelik değişik zamanlarda cinsel organını çıkartıp mastürbasyon yaptırdıkları, bu amaçla mağdurun pantolonunu indirttirdikleri, kendisine dokunup cinsel amaçlı olarak rahatsız ettikleri, kendi cinsel organlarını çıkararak mağdurun arkadan poposuna sürtünmek suretiyle mağdurun vücuduna temas ederek, değişik zamanlarda birden fazla zincirlemeşekilde gerçekleştirdikleri çocuğun cinsel istismarı suçunu işledikleri kanatine varılmıştır. SSÇ E.K.nın cinsel taciz ve cinsel istismar suçlarından cezalandırılması istenilmiş isede, suç tarihinde 12 yaşı bitirip 15 yaşını doldurmadığı ve Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 21 Haziran 2013 tarihli raporundan E.K.nın 01/03/2011 tarihinde SSÇ bulunduğu suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu anlaşıldığından SSÇ E.K.ya Adli Tıp Raporuna göre TCK'nun 31/2 ve CMK'nun 223/3-a maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. SSÇ O.G.nin suç tarihinde 12 yaşı bitirip 15 yaşını doldurmadığı ve İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 03/11/2011 tarihli raporundan O.G.nin 01/03/2011 tarihinde işlediği iddia olunan suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olduğu anlaşılmıştır. Mağdur beyanı, SSÇ F.C.Y.nin savunması, tanık beyanlarından, dosya kapsamından, SSÇ F.C.Y.nin mağdura karşı cinsel taciz suçunu işledığı konusunda dosya içerisinde delil bulunmadığı, atılı suçu işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine karar verilmiştir. SSÇ'lere cinsel taciz yönünden 5237 sayılı TCK'nun 105/1 maddesi gereğince verilecek olan cezaları 6545 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ' fiilin çocuğa karşı işlenmesi halinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası hükmolunur ' olarak değiştirilmiş olması nedeniyle farklı bir durum olmadığı, yine SSÇ E.K.nın çocuğa karşı cinsel istismar suçu nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 103/1 maddesi gereğince verilecek ceza 6545 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle "3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası" ,"8 yıldan 15 yıla kadar hapis "cezası olarak değiştirilmesi nedeniyle değişiklik öncesi 5237 sayılı TCK'nun 103/1 maddesinin lehine olduğu değerlendirilmiştir. SSÇ A.B, O.G., H.İ.Ö., E.A., B.Ç.nin mağdur B.B.ye karşı cinsel taciz suçundan verilen cezaları ile SSÇ E.Snin mağdur B.B.ye karşı cinsel istismar suçundan verilen cezası TCK'nun 61. madde dikkate alınarak cezaların asgarı hadlerinden ayrılmayı gerektiren teşdit sebepleri bulunmadığından alt sınırdan ceza verilerek, suç tarihindeki yaşları nedeniyle yasal indirim yapılarak, duruşmadaki tutum ve davranışları da lehlerine indirim sebebi olarak kabul edilmiş ve cinsel taciz suçundan ceza verilen SSÇ'lerin ve müdafiilerinin CMK'nun 231 maddesinin uygulanmasını kabul etmeleri nedeniyle haklarında HAGB kararı verilerek 3 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmalarına karar verilmiş ve aşağıda yazılı şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

21. Söz konusu karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Mahkeme, otizm hastası olan başvurucu B.B.ye uygunsuz sözler içeren şarkı öğretilerek söyletilmesini ve mastürbasyon hareketi yaptırılmasını cinsel temas boyutuna varmayan, rahatsız edici nitelikteki cinsel eylemler olarak yorumlamış ve anılan eylemlerin cinsel taciz suçunu oluşturduğunu belirtmiştir. Buna karşın başvurucu B.B.ye karşı E.K. ve E.S. tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ve fiilî temas içeren cinsel eylemler Mahkemece çocuğun cinsel istismarı olarak nitelendirilmiş ve buna göre ceza tayin etme yoluna gidilmiştir.

22. Suça sürüklenen çocuklar E.S., E.K. ve F.C.Y. hakkında verilen hükümler, başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi aşamasında olup yargılamaları sonlanmamıştır. Hakkında HAGB kararı verilen suça sürüklenen çocuklar yönünden ise başvurucu B.B. itiraz kanun yoluna başvurmuş, söz konusu itiraz İstanbul 2. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince 6/3/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucu A.B. tarafından 24/3/2015 tarihinde tebliğ alınmıştır.

23. Başvurucular 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

…

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

…

Anlaşılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Yaş küçüklüğü" kenar başlıklı 31. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Zincirleme suç" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

27. 5237 sayılı Kanun'un başvuruya konu suçların işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte

olan "Cinsel taciz" kenar başlıklı 105. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/13 md.) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin(5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. 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."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi" kenar başlıklı 236. maddesinin(2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır."

30. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

31. 5395 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar."

32. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

....

ifade eder."

33. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

...

İlkeleri gözetilir.

34. 5395 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

36. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

37. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin "Kendi inisiyatifiyle harekete geçme" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

38. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. "Çocuk" 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. "Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı" bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. "Mağdur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Madde 4 - İlkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel

faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

39. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleşebilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, §§ 26-28; A/Birleşik Krallık, B. No: B. No: 25599/94, 23/9/1998, §§ 22-24).

41. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov(Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

42. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere HAGB kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade, ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75; Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60). AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen HAGB kararının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

43. Aynı şekilde AİHM, negatif yükümlülükler kapsamında kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu ortaya çıkan kötü muamele iddialarını içeren bazı başvurularda (Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46; Böber/Türkiye, B. No: 62590/09, 9/4/2013, § 35: Ateşoğlu/Türkiye, B. No: 53645/10, 20/1/2015, § 28) yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyete ilişkin hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasını Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir.

44. Ancak AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini de Beganović/Hırvatistan (B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69) kararında kabul etmektedir .

45. Bu doğrultuda AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu A.B. yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

48. Somut olayda babası olduğu başvurucu B.B.nin maruz kaldığı eylemlere ilişkin olarak başvurucu A.B.nin ayrıca başvuruda bulunduğu, kanuni temsilcilik dışında ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlemden kişisel olarak ve doğrudan etkilenmediği, mevcut şikâyetlerin başvurucu B.B. yönünden hâlihazırda incelenebileceği anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvurucu A.B. yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu B.B. yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; otistik olması nedeniyle kaynaştırma sınıfında öğrenim gördüğüsınıf arkadaşlarının uzunca bir süre cinsel istismarına ve cinsel tacizine maruz kaldığını, bu nedenle yapılan yargılama sürecinde toplam yedi kez ifadesine başvurulmasının kendisini yıprattığını, olay nedeniyle kaynaştırma sınıfındaki eğitimine ara vermek zorunda kaldığını, yargılama sonucunda cinsel taciz suçundan suçlu bulunan 5 suça sürüklenen çocuk hakkında asgari hadden hapis cezasına hükmedildiğini ve HAGB kararı verildiğini, bu durumun cezanın caydırıcılığını azaltarak benzer olayların önüne geçilmesini zorlaştırdığını, yargılamanın oldukça uzun bir sürede sonuçlandığını, alt sınırdan ceza tayin edilmesinin, makul sürede yargılamanın sonuçlanmamasının ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal

ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

51. Başvurucu B.B., maruz kaldığı cinsel taciz neticesinde verilen karardan ötürü Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

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

...

(3) Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

..."

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu B.B.nin şikâyetlerinin özü cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen bir suç ve bu suça dair yapılan yargılama süreci ile ilgilidir. Söz konusu suça dair Anayasa'nın 17. maddesi adil yargılanma hakkına göre daha özel bir inceleme imkânı sunduğundan başvuru bu madde kapsamında ele alınmıştır.

54. Anayasa'nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa'nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

55. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya insan haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

56. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğe zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51). Üstelik cinsel istismar

eylemlerinde -fiilin doğası gereği- korumasız ve zayıf durumdaki çocukların maddi ve manevi bütünlüğü erişkinlere göre daha fazla tahrip olabilir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 84).

57. Başvurucuya karşı gerçekleştirilen ve yargı makamlarınca cinsel taciz nitelemesi ile yargılaması yapılarak ilgililer hakkında HAGB kararı verilen eylemlerin -başvurucunun otizmli bir çocuk olması hususu da gözetildiğinde- kötü muamele yasağı kapsamında yapılacak inceleme için gerekli olan asgari eşiği geçtiği kabul edilmelidir. Ayrıca başvurucu B.B.nin yargılama safahatınca toplam yedi kez ifade vermek zorunda bırakılmasının yıpratıcı olduğu şikâyeti ise maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında ele alınmalıdır. Bu nedenle inceleme Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile kötü muamele yasağı çerçevesinde yapılacaktır.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

58. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan hak bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvuru konusu olayda üçüncü kişiler arasında meydana geldiği ileri sürülen bir cinsel suç eylemi bulunduğundan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin negatif yükümlülüğünün ihlalinden değil pozitif yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilebilecektir. Anayasa'nın 17. maddesi altında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü şeklinde iki boyutu bulunmaktadır.

59. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda Devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

60. Somut olayda, başvurucu B.B. koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyette bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamı ile sınırlı olarak yapılmıştır.

61. Başvurucu B.B.nin yargılama safahatında toplam yedi kez ifade vermek zorunda bırakıldığı ve bu durumun kendisini yıprattığı iddiasına ilişkin olarak ise kötü muamele yasağından bağımsız olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında bir inceleme yapılması isabetli olacaktır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu B.B. cinsel taciz ve cinsel istismar suçunun mağduru sıfatıyla katıldığı yargılamada toplam yedi kez ifadesine başvurulmuş olduğunu belirterek tekrar tekrar hatırlamak istemediği olayların kendisine anlattırılmasıyla duyduğu acı ve elemin arttığını,

bu nedenle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. 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.

64. Bir suç mağduru olduğu iddiasıyla yargılama sürecine katılan kişilerin başından geçen istenmeyen olayları yargılama sürecinde tekrar hatırlayarak bunları anlatması ve bundan üzüntü duyması istenmeyen ancak tabii bir durumdur. Özellikle cinsel suç mağduru olan kişilerin maruz kaldıkları suça konu eylemler nedeniyle yaşamış oldukları travmayı atlatmalarında suç sonrası geçirdikleri rehabilitasyon süreci oldukça önemli hâle gelmektedir. Bu süreçte yapılan yargılama nedeniyle mağdurun defaten başından geçen olayları anlatmak zorunda bırakılması temel hak ve hürriyetlere bağlı bir toplum düzeni ile bağdaşmayacaktır. Öte yandan söz konusu suçla ilgili olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesinden hareketle yapılacak yargılamada mağdurun olayı anlatımı ve/veya adli raporlarının temini de yargılama sonucunu doğrudan etkileyecek delillerdendir. Dolayısıyla anılan her iki hassasiyeti de gözetecek şekilde bir ceza yargılaması hukukunun teoride olduğu kadar pratikte de işletilmesi bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından önem arz etmektedir. Nitekim Türk ceza yargılaması hukuku sisteminde de (bkz. § 29) bu hassasiyet öngörülmüş ve yargılama makamlarından bu hususta daha özenli davranmaları beklenmiştir.

65. Somut olayda, cinsel suç mağduru olduğu ileri sürülen, otizm tanısıyla %80 engelli olduğu yönünde raporu bulunan ve aynı zamanda çocuk olan başvurucu için yukarıda belirtilen özenli davranışın Cumhuriyet Başsavcılığı ve Mahkemece daha da dikkatli ve hassas uygulanması gerektiği açıktır ve yapacağı incelemede Anayasa Mahkemesibu durumu gözetecektir. Başvurucu başvuru formunda yargılama boyunca toplam yedi kez ifade vermek zorunda bırakıldığını belirtmekle yetinmiş, ifade verme safahatlarının hangi zamanlarda ve nelerden ibaret olduğuna değinmemiş, bu ifade verme işlemlerine dair belge veya belgeleri de başvuru formu ekinde sunmamıştır. Söz konusu iddialar hakkında Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun biri soruşturma aşamasında pedagog eşliğinde, diğeri ise kovuşturma aşamasında psikolog eşliğinde toplam iki kez ifadesine başvurulduğu (bkz. §§ 13, 17), başvurucu hakkında ilk düzenlenen adli raporun başvurucunun annesi F.B. tarafından İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalından alındığı (bkz. § 14), bunun dışında Mahkeme tarafından başvurucunun ATK'ya sevki sonrası bir rapor daha alındığı (bkz. § 17) tespit edilebilmiştir. Ayrıca başvurucu B.B.nin anılan raporunun ATK'danalınması için Mahkemece iki kez randevu tarihi alındığı ve başvurucu B.B. hakkında farklı tarihlerde dört kez zorla getirme kararı çıkarıldığı görülmüştür. Celselerde söz konusu raporun alınması için başvurucu B.B. vekilinin talepte bulunduğu da duruşma zabıtlarında görülmüştür. Bu hâliyle başvurucu B.B.nin iddiasını doğrulayacak şekilde yargılama makamlarınca toplam yedi kez ifade vermek zorunda bırakıldığı yönündeki iddiası temellendirilememiştir.

66. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276,

9/1/2014, §§ 19, 20).

67. Somut olayda başvurucu B.B. yukarıda belirtildiği şekliyle ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca; başvuru konusunun Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik farklı gerekçeyle katılmıştır.

b. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

70. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

71. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

72. Ceza soruşturmasının amacı insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanılmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

73. Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105; Mustafa Rollas, B. No: 2013/7703, 2/2/2017, § 74; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, § 85). Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler, hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına

izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olması ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemesi gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

74. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucu B.B.nin maruz kaldığı cinsel taciz eylemleri sonrası başlayan adli soruşturma sürecinde F.B. tarafından 6/6/2011 tarihinde yapılan suç duyurusu üzerine Başsavcılığın derhâl soruşturma başlattığı, müşteki (F.B.), mağdur (başvurucu B.B.) ve SSÇ lerin ifadelerinin alındığı, olaya dair bilgisi ya da görgüsü bulunabilecek kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerinin alındığı, başvurucu B.B.nin ve suça sürüklenen çocukların adli raporlarının temin edildiği tespit edilmiştir (bkz. §§ 12-14). Buna göre Cumhuriyet Başsavcılığınca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumluların yargılanması için özenli bir soruşturma yapılmadığı söylenemeyecektir.

76. Mahkeme yapmış olduğu yargılamada başvurucu B.B.ye karşı cinsel taciz suçunu işlediği kanaatine vardığı suça sürüklenen çocuklar A.B., H.İ.Ö., E.A., B.Ç. ve O.G. hakkında asgari hadden ayrılmayarak ayrı ayrı 3 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Suça sürüklenen çocuk O.G. 12-15, diğer suça sürüklenen çocuklar suç tarihi itibarıyla 15-18 yaş aralığında olduğundan verilen cezalardan sırasıyla 1/2 ve 1/3 oranında yaş küçüklüğü nedeni ile yasal (bkz. § 25) indirim yapılmıştır. Ayrıca suça sürüklenen çocuklar hakkında 1/6 oranında takdirî indirim nedeni de uygulanmış; sonuç olarak suça sürüklenen çocuklar A.B., H.İ.Ö., E.A., B.Ç. hakkında 1 yıl 20 gün, suça sürüklenen çocuklar O.G. hakkında 1 ay 7 gün hapis cezasına hükmedilmiştir (bkz. § 20). Başvurucu, söz konusu ceza miktarlarının alt sınırdan verilmesinin hukuka aykırı olduğunu zira otistik bir çocuğa karşı uzunca bir süre eylemin gerçekleştirilmiş olmasının verilecek cezada artırım nedeni olması gerektiğini belirtmiştir.

77. Maddi gerçeğin aydınlatılması amacıyla toplanan delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama sonucu ceza miktarını belirleme, kural olarak mahkemelerin takdir yetkisindedir. Ancak yapılan yargılama sonucunda verilen ceza miktarının kötü muamele eyleminin şiddeti ile uyumlu olmasını ve caydırıcı bir etkiye sahip olmasını Anayasa Mahkemesi devletin pozitif yükümlülüğü olan etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında yapacağı incelemede gözetecektir. Somut olayda, Mahkemenin başvurucu B.B.ye karşı gerçekleştirildiğini kabul ettiği ve cinsel taciz suçu olarak nitelendirdiği eylemlerin (bkz. § 20) şiddeti, süresi, başvurucu B.B.nin engelli oluşu yanında eylemi gerçekleştirenlerin de çocuk olması hususlarını birlikte değerlendirerek alt hadden ceza tayini yoluna gittiği görülmektedir. Söz konusu ceza miktarları her ne kadar ilk bakışta caydırıcı bir etkiye sahip değil gibi görünse de ceza verilen kişilerin 12-15 ve 15-18 yaş

grubunda çocuk oldukları, hayatlarında ilk kez yargılandıkları ve ceza aldıkları hususları da gözetildiğinde Mahkemece tayin edilen cezanın caydırıcı bir etki yaratmadığı söylenemeyecektir. Bu kapsamda Mahkemenin tayin ettiği ceza miktarları caydırıcı bir etkiye sahip olduğundan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

78. HAGB kararının verilen cezayı etkisiz hâle getirdiği ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası da başvurucu B.B. tarafından ileri sürülmüştür. AİHM içtihatlarında (bkz. §§ 42-45) da belirtildiği üzere kural olarak HAGB kararının başlı başına cezayı etkisiz hâle getiren bir müessese olduğu söylenemez. Ancak eyleme devlet görevlilerinin bir dahlinin olup olmaması, mağdurun ve failin yaşı ile cinsiyetleri, eylemin süresi ve şiddeti gibi her somut olayın koşullarına göre incelenmesi gereken bazı kriterlerden bahsedilebilecektir. Başvuru konusu olayda çocuk ve engelli olan başvurucu B.B.ye birden fazla kez yine çocuk olan kişilerce fiziki temas boyutuna varmayan ve yargı makamlarınca cinsel taciz kapsamında kaldığı değerlendirilen eylemlere ilişkin ceza yargılaması yapılmıştır. Şüphesiz başvurucu B.B.nin çocuk ve engelli olması engelsiz ve yetişkin bir insana göre kendisini suç mağduru olma konusunda daha savunmasız hâle getirmektedir. Bu dezavantajlı durum elbette yargılama sonucu verilen hapis cezası hükmünün açıklanmasının ertelenmesi ya da aynen infaz edilmesi kararında gözetilmelidir. Ancak somut olayda suç faillerinin de yetişkin olmaması, mahkûm oldukları suçun cinsel taciz suçu olup fiziki temas içeren cinsel istismar suçu boyutuna varmaması, verilen hapis cezasının aynen uygulanması hâlinde hayatlarında kalıcı, olumsuz etkiler yaratacak olması hususlarının Mahkemece verilen HAGB kararında gözetildiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla yapılan yargılama sonucu verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesinin cezayı etkisiz kıldığı ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağını ihlal ettiği söylenemeyecektir.

79. Son olarak etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yargılamanın makul bir süre içinde sonuçlandırılması yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususunun incelenmesi gerekmektedir. Başvurucu B.B. yargılama süresinin uzun olduğunu ileri sürmüş ise de soruşturma ve kovuşturmanın toplamda yaklaşık 3 yıl 9 ay gibi -çocuğun cinsel istismarına ilişkin iddiaların da aynı yargılamada karara bağlandığı hususu dikkate alındığında- makul bir süre içinde neticelendirildiği görülmektedir.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Başvurucu A.B. yönünden başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu B.B. yönünden maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu B.B. yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucu B.B. yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına

alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibariyle İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ECVET LEVENTOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7620 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7620

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECVET LEVENTOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7620)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Ecvet LEVENTOĞLU ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Sevilay KURŞUNLUOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/7620 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

7. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ayrıca başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY GÜREL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10099 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY GÜREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10099)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Turgay GÜREL ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Naciye Sevil KÜLAFCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/10099 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

7. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

11. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

12. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

13. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİH ALTINYUVA

B. No: 2015/13100 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİH ALTINYUVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13100)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Semih ALTINYUVA

Vekili : Av. Süleyman ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince darbedilme ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 10/11/2014 tarihinde gece saatlerinde sevk ve idaresinde bulunan araçla İstanbul ili Fatih Çocuk Büro Amirliği (Büro Amirliği) önünde bulunan park engelleyicilerine çarpmış, bunun üzerine olay yerine gelen bekçi S.T. ve polis memuru İ.D. ile başvurucu arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

9. Başvurucu 13/11/2014 tarihinde kolluk görevlileri tarafından darp edildiğini belirterek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Başvurucu, S.T.nin "Emniyet araçlarına hasar verdin." diyerek kendisine şiddet uyguladığını, sinkaflı sözlerle hakaret ettiğini, aracının anahtar ve ruhsatını izinsiz almaya çalıştığını, emekli polis memuru arkadaşı G.Ç.yi aradığı esnada S.T.nin kendisine mani olmaya çalışırken cep telefonuna hasar verdiğini, İ.D.nin yardımıyla kendisini yere yatırarak darbettiğini, daha sonra olay yerine gelen resmî polis ekibince kendisine kelepçe takılarak götürüldüğü İstanbul ili Aksaray Polis Merkezi (Polis Merkezi) girişinde elleri arkadan kelepçeli olduğu hâlde S.T. ve bir grup polis memurunca tekrar darbedildiğini ileri sürmüştür.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun şikâyeti üzerine hemen adli soruşturma açmış, müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesini almış, şüpheli sıfatıyla S.T. ve İ.D.nin ifadelerini almış, olaya görgüsü bulunduğu değerlendirilen başvurucunun arkadaşı G.Ç. ile Polis Merkezinde mukayyit olarak görevli olan Polis Memuru R.S.nin ise tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığınca savunmaları alınan S.T. ve İ.D. haklarındaki iddiaların gerçek olmadığını, olay tarihinde başvurucunun alkolün etkisi altında olduğunu ve görevlerini yapmalarına mani olmaya çalıştığını, İ.T.nin yüzüne dirsek atarak onu yaraladığını belirtmişler ve üzerlerine atılı suçlamaları kabul etmemişlerdir. G.Ç. alınan ifadesinde; olay yerine gittiğinde iki sivil giyimli şahıstan genç olanın (İ.D.) başvurucunun kolundan tuttuğunu, yaşlı olanın (S.T.) ise başvurucuya sinkaflı sözlerle hakaret ettiğini ve ensesine iki yumruk attığını, başvurucunun kıyafetlerinin yırtık, cep telefonun da kırık olduğunu, şahısların kolluk görevlisi olup olmadığından şüphelendiği için 155 Polis hattını aradığını ve akabinde resmî kıyafetli polislerin olay yerine geldiğini, elleri arkadan kelepçeli şekilde başvurucunun polis aracına bindirildiğini, başvurucunun şeker hastası olduğunu kolluk kuvvetine söylediğini, Polis Merkezine girişinde başvurucuyu bir anda yerde gördüğünü ve S.T.nin başvurucunun karnına doğru tekme attığını, S.T.ye yeter bu kadar diyerek müdahale ettiğinde S.T.nin "Yetmez." diyerek karşılık verdiğini, başvurucunun yüzünün kanlar içinde kaldığını gördüğünü, doktor muayenesine kadar başvurucunun kelepçeli olduğunu ve doktorun istemi ile kelepçelerinin açıldığını belirtmiştir. R.S. alınan ifadesinde; Polis merkezinde mukayyit olarak görevli olduğunu, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda ifade alım işlemlerini gerçekleştirdiklerini ve olaya dair tutanak tuttuklarını, Polis Merkezi girişindeki olayı görmediğini ancak buna dair kamera görüntülerini soruşturma dosyasına eklediklerini belirtmiştir.

13. Başvurucunun iddiasına konu her iki olay yerinin de olay tarihi ve saatindeki kamera

kayıtlarının temini için Cumhuriyet Başsavcılığı kolluğa yazılı talimat vermiş ancak sadece Polis Merkezi önünü kayıt altına alan kamera kaydı temin edilebilmiş, Büro Amirliği önünü gösteren MOBESE kamera kaydı olay tarihinin üzerinden on gün geçtiği için temin edilememiştir. Elde edilen kamera görüntülerinin incelenerek tutanağa bağlanması için Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/3/2015 tarihinde bilirkişi tayin edildiği ve bilirkişinin raporunu 16/3/2015 tarihinde soruşturma makamına sunduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda; başvurucunun elleri arkadan bağlı olduğu hâlde S.T.ye kafa attığı, S.T.nin ayağıyla ona karşılık verdiği, sonrasında diğer polis memurlarının kavgayı ayırdığı ve başvurucunun burnunun kanadığı tespitlerine yer verilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca başvurucu ile arkadaşı G.Ç.nin ve S.T.nin olay tarihinde geçici adli raporlarını aldırmış, G.Ç.de herhangi bir darp ya da cebir izine rastlanmamıştır. Başvurucunun kati raporu 13/11/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumundan temin edilmiştir. Başvurucu için düzenlenen kati raporda; alın, ense ve burun sırtında hassasiyet, sol diz altında 1x1cm'lik sıyrık, sağ ayak bileği medialde 2x1cm'lik sıyrık, sağ lomber bölge yan tarafta 3x3cm'lik ekimoz, sol kol orta hat iç yüzde 1x1cm'lik 4 adet ekimoz, sağ kol orta hat iç yüzde 2x1 cm'lik ekimoz, sağ el bileğinde 2x1cm'lik alanda cilde ait çizik, sol el bileğinde 2x1cm'lik cilde ait hiperemi bulunduğu, kemik kırığına rastlanmadığı ve buna göre yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde olduğu tespitleri yapılmıştır.

15. S.T.nin olay tarihinde alınan geçici adli raporunda; sol elmacık kemiği üstünde 2x3 cm'lik şişlik, sol kaş hizasında şişlik şeklinde tespitlere yer verilmiştir. S.T.ye ait kati raporun alındığına dair dosyada bilgi ya da belge mevcut değildir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun kolluk görevlilerinin kendisini darbettiği şikâyetine ilişkin olarak 21/5/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş; aynı tarihte başvurucunun ve G.Ç.nin şüphelileri, S.T. ile İ.D.nin müştekisi olduğu görevi yaptırmamak için direnme suçundan ise iddianame tanzim ederek kamu davası açmıştır.

17. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Şikayetçi Semih Altınyuva'nın [başvurucu] olay gecesi emniyet binası önünde aracını emniyete ait eşyalara çarpınca, görevli olan şüphelilerin olaya el koyduğu,şikayetçi ve telefonla olay sonrası yanına çağırdığı arkadaşı olan G.Ç.nin şüphelilerin kaza nedeniylegörevlerini yapmalarına engel oldukları, şikayetçi Semih Altınyuva'nın birkaç kez şüpheli S.T.ye vurduğu, bunun üzerine kendisine orantılı güç uygulandığı, Semih Altınyuva hakkında verilen İstanbul Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünün raporunda Basit Tıbbi Müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafifyaralanmış olduğunun tespit edildiği, şüphelilerin şikayetçiyi kasten yaraladığına dair delil olmadığı anlaşılmakla, EK KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

18. Başvurucu, söz konusu karara itiraz etmiş; İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) tarafından Cumhuriyet Başsavcılığının gerekçelerinin yerinde olduğu gerekçesiyle itiraz 18/6/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya 30/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 30/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu ve G.Ç. hakkında düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...ŞikayetçiS.T.nin Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü Koruma Büro Amirliğinde bekçi olduğu, İ.D.nin ise Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğindepolis memuru olduğu, olay gecesi 00:30 civarında şüpheli Semih Altınyuva'nın aracı ile Fatih Koruma Büro Amirliği, Çocuk Büro Amirliğinin önünde bulunan çiçek saksılarına çarparak devirdiği, çıkan gürültüüzerine şikayetçilerin trafik polisini çağırıp, olayla ilgili işleme başladıkları, şikayetçilerin beyanına göre aşırı sarhoş görünen şüpheli Semih Altınyuva'nın ehliyet ve anahtarını vermediği, ruhsatı verdiği, bu sırada şüphelinin telefonda çağırdığıemekli polis memuru şüpheli G.Ç.nin olay yerine geldiği,ehliyet vermemesi ve alkol metreyi üflememesi içinSemih'i ikna ettiği, bu sırada Semih'in olay yerinden kaçtığı, İ.D.nin kovalamaca sonucu yakaladığı, Semih Altınyuva hakkında trafik polisleri işlem yaparken şikayetçiS.T.nin yüzüne dirseği ile vurduğu, olay yerindeki memurların orantılı güç kullanarak kendisini etkisiz hale getirdikleri, S.T.ninşikayetçi olacağını söylemesi üzerineşüpheli G.Ç.nin " senin a.. korum, emniyet müdürlerini buraya yığarım" dediği,

Şüpheliler hakkında işlem yapılmak üzere polis merkezine girileceği sırada Semih Altınyuva'nın S.T.ye bu kez kafa atarak yaraladığı, araya giren İ.D.nin S.T.yi kenara çekmesi üzerineşüpheli Semih Altınyuva'nınönce duvara çarpıp sonra yere düştüğü,

Güvenlik kameralarından alınan görüntülerden, olayın bu şekilde gerçekleştiğine dairdosya içerisinde 02/04/2015 tarihli CD izleme Tutanağı'nınmevcut olduğu, keza 03/02/2015 tarihli Bilirkişi Raporunda bu yönderesimlerin mevcut olduğu,

Şüpheliler G.Ç. ve Semih Altınyuva'nın alkol aldıkları iddiasını kabul etmedikleri gibi, şikayetçilerin kendilerine kötü muamelede bulunduklarını iddia ettikleri yukarıda yazılı deliller ve evrak içeriğinden anlaşılmaktadır.

Mahkemenizce tarafımızdan tanzim olunan iddianamenin kabulü ve ŞÜPHELİLER hakkında gerekli yargılamanın icrası ile sevk maddeleri uyarınca CEZALANDIRILMALARINA

..."

21. Başvurucu ve G.Ç. hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan İstanbul 46. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılamada, olay tarihi itibarıyla Büro Amirliği önünü gösteren kamera kayıtları müşteki S.T. tarafından kovuşturma makamına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Sunulan görüntü kaydını incelemek üzere 3/4/2017 tarihinde Mahkemece bilirkişi tayin edilmiş, bilirkişi 29/5/2017 tarihinde raporunu sunmuştur. Raporda; başvurucunun S.T. ile aralarında itişme yaşandığı, daha sonra başvurucunun S.T.ye dirsek attığı, olaya müdahale etmeye çalışan polis memurlarına başvurucunun direndiği ancak daha sonra elleri arkadan kelepçelenerek götürüldüğü bilgileri ile fotoğraflarına yer verilmiştir.

22. Mahkemenin 16/1/2018 tarihli kararıyla G.Ç.nin beraatine, başvurucunun ise kasten yaralama suçundan 1.350 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Başvurucu yönünden verilen karar, adli para cezasının miktarı itibarıyla kesin niteliktedir.

23. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık Semih'in olay gecesi kullandığı araçla katılanlar ve mağdurun görevli olduğu Fatih Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliği önündeki saksılara aracıyla çarpması üzerine sanık Semih'in alkollü olduğundan şüphelinerek alkol kontrolünü yapılmak istendiği sırada sanığın bunu kabul etmemesi üzerine emekli polis memuru olan diğer sanık G.Ç.yi olay yerine

çağırdığı, sanık Semih'i alkol kontrolüne iknası sırasında olay yerinden ayrılmaya çalıştığı görevlilerce yakalandığı ancak bu olay öncesi ve sonraki süreçte sanık Semih'e ait dosyadaki adli rapor ve fotoğraf kayıtlarına göre sanığın zor kullanma sınırını aşar nitelikte vücudunun farklı bölgelerinde yaralanmalar bulunduğu dikkate alındığında sanık savunması kapsamında müdahale öncesinde sanığın yaralandığı karakola getirildiğinde yaralanma halinin görüntü kayıtlarından da anlaşıldığı bu süreçte sanığın karakol önünde diğer kamu görevlisi olan katılana vurarak katılan S.T.nin BTM ile iyileşebilecek nitelikte öncesi kendisine yönelik eylemin tahriki altında yaralandığı, dosyada alınan savunma ve beyanlar her ik tarafın adli rapor içerikleri ve olaya ilişkin görüntü kayıtları içeriklerinden anlaşılmıştır.

Sanık Semih hakkında her ne kadar görevli memura direnme suçundan kamu davası açılmışsa da olayın gerçekleşme süreçlerine göre sanığın eyleminin katılan S.T.ye yönelik yaralama suçunu oluşturacağının kabulü ile sanığın görevli memura direnme suçundan dolayı yaralama suçundan TCK'nın 86/2-3-c maddeleri uyarınca takdiren adli para cezasının tercihi ile cezalandırılması gerekmiş sanık lehine olayın başlangıcında katılanın yaralanmaya yönelik eylemleri tahrik nedeni kabul edilmiş olayda, olayın süreci yaralanmalara yönelik zaman aralığı dikkate alındığında olayın meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmış sanık yönünden geçmiş hali, suç işleme eğilimi ve daha önce yararlanmış olmasına göre TCK'nın 62 maddesi ve HAGB hükümleri uygulanmamış...

Sanık Semih hakkında her ne kadar görevli memura direnme suçundan kamu davası açılmışsa da olayın gerçekleşme süreçlerine göre sanığın eyleminin katılan İsmail’e yönelik yaralama suçunu oluşturacağının kabulü ile eylemine uyan suç tarihine göre 5237 TCK’nın 86/2 maddesi gereğince, yaralanmanın meydana geliş şekli,ağırlığı, suçun işlenmesindeki özelliklere göre 120gün sayısı üzerinden,suç kamu görevlisine görevinden dolayı ilendiğinden TCK’nın 86/3-c.md.uyarınca cezadan ½ artırımla 180 gün üzerinden,olada karşı tarafın olay öncesi eylemleri tahrik kapsamında kabul edilerek sanığın cezasından TCK’nın 29.md.uyarınca ¾ indirimle 45 gün üzerinden ve günlüğü,sanığın dosya kapsamından anlaşılan ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdiren bir gün karşılığı TCK’nın 52/2.md. göre belirlenen 30.TL ile çarpılması suretiyle hesaplanan 1.350.TLADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

...

Bu karara karşı hazır tarafların bugünden, hazır olmayan katılan İ.nin gerekçeli kararın tebliğindenitibaren 7 gün içinde mahkememize verilecek dilekçe veya tutanağa geçirilmek üzere katibe beyanda bulunmak sureti ile İSTANBUL BÖLGE ADLİYEMAHKEMESİ'NE İSTİNAF YASA YOLUNA başvurabileceği açıklandı.

24. Başvurucu 23/1/2018 tarihinde Mahkemeye istinaf dilekçesi sunmuş, bunun üzerine Mahkeme 7/3/2018 tarihli ek karar ile istinaf talebinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinde;sanık Semih ALTINYUVA hakkında TCK 86/2,3-c mad.gereğince neticeten 1.350 TL doğrudan Adli Para Cezası verildiği, miktar itibariyle hükmün kesin olması nedeniyle kesnileşme işlemi yapılarak infaza gönderildiği görülmüştür.

Talep dilekçesi ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde verilen ceza doğrudan verilmiş 3.000.TL nin altında adli para cezası olup kararın kesin olması nedeniyle istinaf talebinininreddine karar verilmesi gerekmiştir."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

..."

28. 2559 sayılı Kanun'un"Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri

etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

...”

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

32. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

34. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73).

35. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

36. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

37. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, karışmış olduğu tek taraflı maddi hasarlı bir trafik kazası sonrasında kolluk görevlilerince kendisine gereksiz şiddet uyguladığını ve hakaret edildiğini, elleri arkadan kelepçelendikten sonra dahi kolluk görevlilerinin kendisini darbetmeye devam ettiğini, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ancak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından

kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara yapmış olduğu itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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

41. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

42. Başvurucu, kolluk görevlilerince darbedilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

43. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

44. Bu doğrultuda başvurucunun kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldığı yönündeki iddiası devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle şikâyeti sonrası Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiası ise kötü muamele yasağının usul boyutu açısından incelenecektir. Ancak maddi boyut incelemesinde ihlal sonucuna varılmaması halinde usul boyutundan ayrıca inceleme yapılmasına gerek duyulmayabilir.

a. Genel İlkeler

45. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm

altına alınmıştır.

46. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

47. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

48. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptirler. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi, başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 81).

49. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

50. Kötü muamele Anayasa ve Sözleşme tarafından kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

51. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının

bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

52. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

53. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

54. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Kolluk görevlilerinin görevleri nedeniyle karşılaştıkları adli ya da idari kapsamdaki bir olaya nasıl müdahale etmeleri gerektiği kanun ile düzenlenmiş durumdadır (bkz. §§ 28, 29). Buna göre S.T. ve İ.D.nin görev yaptıkları binanın hemen dışında meydana gelen bir trafik kazasına müdahale etmeleri ve kamu düzeni açısından ilk anda alınması gereken tedbirleri almaya çalışmaları olağandır. Ancak bu tedbirleri alırken devletin negatif yükümlülükleri

kapsamında bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermeleri konusunda anayasal bir zorunluluğun bulunduğunu da göz ardı etmemeleri gerekir.

56. Başvurucu hem ilk olay yeri olan Büro Amirliği önünde hem de Polis Merkezi önünde kolluk görevlileri tarafından darba maruz kaldığını ileri sürmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kamu davası açmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucuya karşı kolluk kuvvetince güç kullanımında bulunulduğu ancak bu güç kullanımının başvurucunun kolluk kuvvetine direnmesi ve S.T.yi yüzünden yaralaması hususu dikkate alındığında orantılı olduğu tespitleri yapılmıştır (bkz. § 17).

57. Başvurucunun Büro Amirliği önünde S.T. tarafından darba maruz kaldığı iddiaları yönünden Mahkemece temin edilen kamera kaydı görüntülerine göre her ne kadar taraflar arasında bir itişmeden bahsedilse de başvurucunun kolluk gücünün fiziki şiddetine açık şekilde maruz kaldığına dair net bir tespit yapılamamaktadır. Bu kapsamda bahsedilen itişme nedeni ile başvurucunun kolluk kuvvetince kontrol altına alınması için kendisine orantılı güç kullanılması gerekliliğinin ortaya çıktığı savının temelsiz olduğu belirtilen nedenle söylenemeyecektir. Ayrıca kolluk kuvvetince uygulanan gücün bedenî güç seviyesinde kaldığı konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamakta ve başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora göre de başvurucunun yaralanması basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeydedir. Olay anına ilişkin kamera kaydından da başvurucunun kaba kuvvete maruz kaldığı iddiası doğrulanamamıştır. Bu hâli ile başvurucuya uygulanan gücün orantılı olmadığı da söylenemeyecektir.

58. Başvurucunun Polis Merkezi önünde darbedildiği iddiası yönünden ise başvurucunun başvuru formu ekinde sunduğu ve UYAP aracılığı ile soruşturma dosyasında da bulunduğu görülen ve Anayasa Mahkemesince de izlenen Polis Merkezi önündeki olaya ait kamera kayıtlarında başvurucunun elleri arkadan kelepçeli şekilde binaya girdiği esnada S.T.ye kafa attığı, sonrasında S.T. ve yanındaki polis memurlarınca başvurucunun saldırısının önlenmeye çalışıldığı tespit edilebilmektedir. Güvenlik güçlerinin kendilerine yönelik fiziki saldırılara karşı saldırıyla orantılı şekilde karşılık vermeleri olağandır. Nitekim somut olayda başvurucu tarafından S.T.ye karşı gerçekleştirilen fiziki saldırı kolluk görevlilerince önlenmeye çalışılmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda, başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu tespiti yapılmıştır (bkz. § 14). Söz konusu adli raporda tespit edilen başvurucudaki yaralanmanın şiddeti, olayın ani olarak gelişmesi ve kolluk görevlilerinin verdikleri tepki bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucuya karşı uygulanan gücün orantılı olmadığı söylenemeyecektir. Dolayısıyla kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

60. Kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla ihlal edilmediği sonucuna varılmış olması nedeniyle ayrıca usul boyutundan bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele

yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH AKHAMUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14355 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH AKHAMUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14355)

Karar Tarihi: 31/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/11/2018-30608

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdullah AKHAMUR

2. Çağdaş KÜÇÜKBATTAL

3. Abdurrahman TAŞ

4. Adem ÖZDEMİR

5.Ahmet Berkayhan SOYBORA

6. Ali SADET

7. Ali Deniz ESEN

8. Alirıza BARUTCU

9. Besra EROL

10. Canan DEVRİM

11. Ceren TEKİN

12. Dahile ÖZKAN

13. Derviş GENÇ
14. Dilek KAYA
15. Doğukan ÜNLÜ
16. Düzgün ESKİN
17. Emrah İLİNGİ
18. Erkan KESKİN
19. Ferhat DAĞ
20. Feti AYDIN
21. Gamze TOKA
22. Gülistan YURTGÜL
23. Gülişan YURTGÜL
24. Güneş ERZURUMLUOĞLU
25. Güzel KARADOĞAN
26. Hacı GÜNEBAKAN
27. Hafize EROL
28. Hakan ÖZ
29. Hamdi ÇAMLI
30. Hasan TUNA
31. Haskar GÜNEBAKAN
32. Hediye AKYÜREK
33. İhsan Oğuzcan YÜZGEÇ
34. İlke Başak BAYDAR
35. Kenan YILDIZERLER
36. Kutsi ADIM
37. Mehmet ÖZKAN
38. Mehmet Fuat EROL
39. Mehmet Mesut EROL
40. Mehmet Şerif AKHAMUR
41. Mehmet Zeki EROL
42. Meliha BARUTCU
43. Metin KILIÇ
44. Murat BUDAK
45. Nesrin YURTGÜL

46. Nimet YURTGÜL

47. Osman DURUK

48. Özge SADET SEMİZ

49. Özgen SADET

50. Özlem TUNÇ

51. Rabia ÖZDEMİR

52. Rahile BUDAK

53. Ramazan AKYÜREK

54. Sabahittin PİŞKİNBAŞ

55. Seyfettin KABAY

56. Sinem KILIÇ

57. Soner ÇİÇEK

58. Sultan YILDIZ

59. Sunay SADET

60. Suphi YILDIZ

61. Süleyman ÖZKAN

62. Şahin TÜMÜKLÜ

63. Şemsettin ÜNLÜ

64. Şemsi YURTGÜL

65. Şennur ÜNLÜ

66. Şerife ERBAY

67. Şükran AKGÜN

68. Tülin GÜR

69. Uğur OK

70. Ümmühan ÖZDEMİR

71. Ümran AKHAMUR

72. Yavuz DEVRİM

73.Zehra AKHAMUR

74. Zindan DORUDEMİR

75. Ziya ERDEM

Vekili : Av. Sezin UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir kişinin üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatması sonucu kendi ölümüyle

birlikte pek çok kişinin ölümüne ve birçok kişinin de yaralanmasına neden olduğuolay hakkında yürütülen ceza soruşturmasında soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin hâkimlik kararıyla kısıtlanması ve bu karara yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Çağdaş Küçükbattal 2015/14355 sayılı başvuruyu 26/8/2015 tarihinde, diğer başvurucular 2016/4690 sayılı başvuruyu ise 7/3/2016 tarihinde yapmışlardır.

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

4. Konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 2014/14355 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Bakanlık görüşünün ekinde yer alan evraka göre olaylar özetle şöyledir:

10. Bir terör örgütünün gençlik yapılanmasının üyeleri olduğu iddia edilen bir grup, Suriye Arap Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan bir şehri yeniden inşa edecekleri savıyla 19/7/2015 tarihinden itibaren bulundukları şehirlerden Şanlıurfa'nın Suruç ilçesine doğru hareket etmişlerdir.

11. Bahse konu kişiler, basın açıklaması yapmak amacıyla 20/7/2015 tarihinde saat 12.00 sıralarında Suruç Belediyesine ait Amara Kültür Merkezinin bahçesinde toplanmışlardır.

12. Basın açıklaması yapılırken üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişi kendi ölümü dışında pek çok kişinin ölümüne, birçok kişinin de yaralanmasına neden olmuştur.

13. Olay hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır.

14. Birkaç soruşturma işlemi sonrasında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu fillerin Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlardan olduğu gerekçesiyle fezleke düzenleyip soruşturma evrakını 22/7/2015 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2015 tarihinde, dosya kapsamına ve soruşturmanın genişletilmesi durumuna göre dosyada bulunan belgelerin incelenmesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği; delillerin toplanmamış olduğu ve ölenle yaralanan kişilerin sayısının fazla olduğu gerekçesiyleyakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar

hariç olmak üzere dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Bu karara başvurucu Çağdaş Küçükbattal vekillerince yapılan itiraz, kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/7/2015 tarihli kararı başvurucu Çağdaş Küçükbattal vekillerince 28/7/2015 tarihinde öğrenilmiş, bireysel başvuru da 26/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

18. Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliği, dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin karara bir vekil tarafından yapılan itirazı, bu konuda daha önce kesin olarak karar verildiği gerekçesiyle 28/10/2015 tarihinde reddetmiştir. Başvuru formunun eklerinde söz konusu itiraz dilekçesi bulunmadığından itirazın kim veya kimler adına yapıldığı anlaşılamamıştır. Öte yandan ret kararı vekile 4/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu Çağdaş Küçükbattal dışındaki başvurucular 7/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2017 tarihinde; bombalı saldırıyı gerçekleştiren Ş.A.A.nın olay esnasında öldüğü, bu kişiye talimat veren Y.D. ve H.İ.D.nin üzerlerine yerleştirdikleri patlayıcı maddeleri patlatmak suretiyle güvenlik güçlerine gerçekleştirdikleri saldırılar sonucu farklı tarihlerde öldükleri, N.D., H.T., H.Ş., F.T., S.T., E.İ., A.Ö.A., A.B. ve H.A.D.nin ise faillerle ve/veya olayla bağlantılarının bulunduğuna dair delil elde edilemediği gerekçesiyle adı geçenler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

21. Bahsi geçen karara yapılan itirazlar Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından16/2/2017 tarihinde, Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından ise 29/3/2017 tarihinde reddedilmiştir. Başvuruculaların itiraz edenler arasında olup olmadıkları tespit edilememiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2017 tarihinde; saldırının DEAŞ terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda Ş.A.A. tarafından gerçekleştirildiği, S.A.A.ya Y.D. ve H.İ.D.nin bizzat talimat verdiği, bu şüphelilere ise talimatın haklarında yakalama kararı verilen örgütün yönetici kadrosundaki D.B. ve İ.B. tarafından verildiği, olayın şüphelileri ile birlikte DEAŞ adına birtakım eylemlere karışan ve olay hakkında detaylı bilgiye sahip olan Y.Ş.nin de olaya dahlinin olduğuna dair şüphelerin bulunduğu iddiasıyla Y.Ş., D.B. ve İ.B. hakkında bir iddianame düzenlemiştir. Olay nedeniyle otuz dört kişinin öldüğü, yetmiş kişinin ise yaralandığı belirtilen iddianamede şüphelilerin bir kez anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu, bir kez silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu, otuz dört kez tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme suçunu, yetmiş kez teşebbüs aşamasında kalmış tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biolojik, kimyasal silah kullanarak öldürmeye teşebbüs etme suçunu ve bir kez de tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçunu işledikleri iddia edilmiştir.

23. İddianame Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) 7/2/2017 tarihinde kabul edilmiştir.

24. Yargılama, Ceza Mahkemesince açık olarak yürütülmekte olup henüz

sonuçlandırılamamıştır.

25. Öte yandan Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı, daha önce Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden önleme araması kararı alınmasına rağmen Amara Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışardan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırmadığı ve böylece yeterli güvenlik tedbirini almadığı gerekçesi ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla İlçe Emniyet Müdürü M.Y. hakkında Suruç Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

26. Yaptığı yargılama sonunda sanığın 8 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar veren Suruç Asliye Ceza Mahkemesi, cezayı 7.500 TL adli para cezasına çevirmiştir. Aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulduğu anlaşılan 9/1/2017 tarihli kararın kesinleşip kesinleşmediği tespit edilememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Müdafiindosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

28. 5271 sayılı Kanun'un "Soruşturmanın gizliliği" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 234 – (1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

30. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 49-54) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır. Bununla birlikte konuyla ilgisi olmadığı için söz konusu kararda yer almayan bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararına burada yer verilmesi gerekmektedir.

31. AİHM'e göre gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli ilkelerden birisi de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 304; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, § 109; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 179).

32. Bununla birlikte üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir (McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, § 129; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 304). Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemez (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 348; Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 113).

33. Diğer taraftan AİHM adil yargılanma gerekliliklerinin Sözleşme'nin 2. veya 3. maddeleri gibi başka hükümleri açısından değerlendirilen usule ilişkin konuların incelenmesini sağlayabileceğini kabul etmekle birlikte bu güvencelerin aynı şekilde (Sözleşme'nin 6. maddesindeki gibi) değerlendirilemeyeceğini vurgulamaktadır (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, §§ 218, 220).

34. AİHM; Önkol/Türkiye (B. No: 24359/10, 17/1/2017) kararında, yaşadığı köye yakın bir

alanda bir mühimmatın patlaması sonucu hayatını kaybeden bir kişinin yakınlarının yaşam hakkının maddi boyutu yanında usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını da incelemiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği yönünden inceleme yaparken başvuruculaın gizlilik kararı (soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkânının kısıtlanması) nedeniyle soruşturmaya etkili katılamadıklarına dair iddialarını da inceleyen AİHM, gizlilik kararının daha sonra kalkması nedeniyle sonradan soruşturma evrakına erişebilen başvuruculaın haklarını etkin şekilde kullanma imkânlarının bulunmadığının değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. anılan karar, § 96) .

35. AİHM, Cangöz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 7469/06, 26/4/2016) kararında gizlilik kararı (soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkânının kısıtlanması) nedeniyle birkaç belge hariç soruşturma evrakına erişemeyen başvuruculaın soruşturmaya etkili biçimde katılamadıkları kanaatine varmıştır. Anılan olayda başvurucular soruşturma dosyasında bulunan diğer belgelere ancak bu belgelerin Bakanlık tarafından AİHM'e gönderilmesi ve akabinde AİHM'in bunları başvuruculara iletmesi üzerine vâkıf olabilmişlerdir (bkz. anılan karar, § 145).

2. Her Hâlükârda Kabul Edilemez Bulunan Başvurulardaki İnceleme Usulü Yönünden

36. AİHM, her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamış ve sadece bulduğu kabul edilemezlik nedeni yönünden değerlendirme yapmıştır (Açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın incelenmediği kararlar için bkz. Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri /Türkiye, B. No:13320/02, 2/6/2015, § 277; Eylem Kaya/Türkiye, B. No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunarak soruşturmanın üzerinin örtüleceğinden ve karartılacağından endişe duyduklarını, kısıtlama kararının delillerin karartılmasına ve fail ile suça iştirak edenler arasındaki bağlantının ortadan kaldırılmasına neden olabileceğini, soruşturmanın patlamayı önlemekle görevli güvenlik ve istihbarat görevlilerince yürütülmesi nedeniyle soruşturmanın bağımsızlığı ve etkinliğinden zaten şüphe duymaktayken bir de soruşturmanın kendilerinden gizlendiğini, kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma evrakına erişemediklerini ve soruşturmanın kamu denetimi ile ölenin yakınlarının denetiminden uzaklaştırıldığını belirtip kısıtlama kararı nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu ile Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Başvurucu Çağdaş Küçükbattal dışındaki başvurucular ilave olarak soruşturmadaki eksikliklere işaret etmeden ve kısıtlamanın yedi ayı aşkın bir süredir devam etmesinden bahsederek soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü de öne sürmüşlerdir.

40. Öte yandan başvurucular, kısıtlama kararının alenilik ilkesini ihlal ettiğinden, kısıtlama kararında somut bir gerekçeye yer verilmediğinden, ne kısıtlama kararının ne de bu karara

yapılan itirazın reddi üzerine verilen kararın makul ve yeterli gerekçe içerdiğinden söz ederek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

41. Bakanlık görüşünde başvuruya konu olay hakkında yürütülen soruşturmada yapılan işlemlerden, bazı şüpheliler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine karşın bazı şüpheliler hakkında kamu davası açıldığından ve davanın Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/43 sırasına kayıtlı olup derdest olduğundan söz edilmiş;başvurucuların kısıtlama kararı nedeniyle hangi haklarının etkilendiğine dair somut bilgi ve belge sunmadıkları, davanın açılması ile birlikte kısıtlılık kararının ortadan kalktığı ve dosyanın taraflara açık hâle geldiği, olayın üzerinden geçenkısa bir süre sonra bireysel başvuruda bulunulduğu, başvuruya kadar geçen süre ve yargılamanın seyri dikkate alındığında soruşturmanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtilerin bulunmadığı ve bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur.

B. Değerlendirme

1. Başvurucuların İddialarının Hukuki Vasıflandırılması Yönünden

42.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

43. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

45. Başvurucuların adil yargılanma ve etkili başvuru haklarıyla bağlantı kurarak ileri sürdükleri de dâhil tüm şikâyetlerinin özü, pek çok kişinin ölümü ile birçok kişinin yaralanmasına neden olan olay ile ilgili ceza soruşturması kapsamında "soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkânının kısıtlanması" kararı verilmesi ve olayda ölen kişilerin yakınlarının ve/veya olayda yaralanan şahısların bu karara yapılan itirazların reddedilmesi nedeniyle soruşturmaya etkili şekilde katılamamalarına ilişkindir. Bu nedenle başvurunun olayda ölen kişilerin yakını olan başvurucular yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektir.

46. Diğer taraftan ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017,§§ 109, 110).

47. Başvuru formundan hangi başvurucuların olay nedeniyle yaralandığı anlaşılamasa da olay, basın açıklaması yapmak üzere toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve yaşanan olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, birçok kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple öldürücü niteliğe sahip olduğunda tereddüt bulunmayan olayda yaralanan başvurucular yönünden de başvurunun yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mağdur Sıfatı ve Bu Bağlamda Kişi Bakımından Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

i. Başvurucu Şennur Ünlü Yönünden

48. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

49. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken, ancak ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru ise olaydan doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilir.

50. Başvuru formu ve eklerinden başvurucu Şennur Ünlü'nün başvuruya konu olay nedeniyle vefat edenlerden birinin yakını mı yoksa olay sırasından yaralanan kişilerden biri mi olduğu saptanamamıştır. Bununla birlikte UYAP aracılığıyla erişilen nüfus kaydından başvuru Şennur Ünlü'nün 3/4/2018 tarihinde öldüğü tespit edilmiştir.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

52. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgilikısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

53. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun eşi Şemsettin Ünlü ile oğlu Doğukan Ünlü başvuruda başvurucu sıfatıyla zaten yer almaktadır. Bu nedenle başvurucu Şennur Ünlü yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Şennur Ünlü

yönünden düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

55. Bireysel başvuru formlarında olayda hayatını kaybeden bazı kişilerin isimlerine yer verilmiş ve başvurunun bu kişilerin yakınları ile olay nedeniyle yaralananlar yönünden yapıldığı belirtilmiş ise de hangi başvurucuların olay sırasında yaralandığına, hangi başvurucuların olayda hayatını kaybeden hangi kişinin yakını olduğuna ve bu yakınlığın derecesine ilişkin bilgilere başvuru formunda yer verilmemiştir.

56. Bununla birlikte başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvurucuların mağdur sıfatı ve bu bağlamda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Başvuru Süresine ve Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

57. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

58. Öte yandan başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar.

59. Başvurucular, başvuruya konu soruşturmada ilerleme olmadığını veya soruşturmanın etkisiz bir hâl aldığını ileri sürmeseler de soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin Hâkimlik kararıyla kısıtlandığını ve bu karar nedeniyle soruşturmaya etkili biçimde katılamadıklarını öne sürüp söz konusu kararın kendilerine göre muhtemel sonuçlarına dikkat çekmişlerdir. Ayrıca başvurucu Çağdaş Küçükbattal vekilleri tarafından kısıtlama kararına yapılan itiraz; kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle, başka kişilerce yapılan itiraz ise daha önce bu konuda kesin olarak karar verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 16, 18). Başvuru tarihi itibarıyla kısıtlama kararının da mevcudiyeti devam etmektedir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruyapmaktaki amaçlarını da dikkate alarak başvuruculara başvuru yollarını tüketmek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yaptıkları ve başvurunun süresinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

c. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamaya İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

60. Yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların

hesap vermelerini sağlamak amacıyla devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelerken bazı kriterleri dikkate almaktadır. Bu kriterler şöyledir:

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

-Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96),

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde, etkili katılımlarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

61. Başvuruculaların soruşturmada ilerleme olmadığına veya soruşturmanın etkisiz bir hâl aldığına dair bir şikâyetinin bulunmadığı, somut başvurunun soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin Hâkimlik kararıyla kısıtlanması ve söz konusu karara yapılan itirazın reddi üzerine yapıldığı ve Cumhuriyet Başsavcılığının olayda sorumluluğu bulunan bazı failleri tespit edip bu kişiler hakkında kamu davası açtığı gözönünde bulundurulduğunda etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesinde kullanılan tüm kriterlerin somut başvuruya uygulanmasının bireysel başvurunun ikincil niteliğine uygun düştüğü söylenemez. Bu sebeple somut başvuruda yalnızca soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması kriteri yönünden inceleme yapılacaktır.

62. İncelemeye konusu kriter uyarınca pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma kamu denetimine açık olmalıdır. Ayrıca soruşturma, meşru menfaatlerini korumaları amacıyla gerekli olduğu ölçüde ölenin yakınları için erişilebilir olmalıdır.

63. Diğer taraftan soruşturmaya katılımın etkililiğinin seviyesi soruşturmanınkendine özgü koşullarına göre değişebilir. Ancak her hâlükârda meşru menfaatlerini korumak için olayın sanığının savunmasının alındığı, görgü tanıklarının dinlendiği, bilirkişi raporlarının tartışıldığı, olaya ilişkin şikâyetlerinin dile getirildiği ve diğer delillerin ileri sürülerek tartışmasının yapıldığı duruşmalara katılmak isteyen mağdurlara bu imkân tanınmalıdır. Aksinin kabulü katılımın sadece teorik olarak kabul edilmesi, pratikte sağlanmaması ve hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelebilecektir (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 187).

64. Buna karşın bahsedilen hususlardan, soruşturmanın başından sonuna kadar mutlaka kamuya açık bir şekilde yürütülmesi gerektiği ve soruşturma makamlarının ölenin yakınlarınca talep edilen her soruşturma tedbirini mutlaka almak zorunda oldukları gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama

getirilmesi gerekebilir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

65. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında kısıtlama kararının kaldırılması veya olayda sorumluluğu tespit edilen kişiler hakkında düzenlenen iddianamenin mahkemece kabul edilmesi nedeniyle soruşturma evrakına erişim imkânının doğması hâlinde kısıtlama kararı, ölenin yakınlarının soruşturmaya etkili katılımları yönünden herhangi bir sorun teşkil etmeyebilir. Ancak soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmasına veya iddianamenin mahkemece kabul edilmesine rağmen kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek soruşturma evrakının ölenin yakınlarının erişimine kapatılması etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline neden olabilir.

66. Somut başvuruda Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2015 tarihli kararıyla, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiş ise de olayda sorumluluğu bulunan bazı failler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame Ceza Mahkemesince 7/2/2017 tarihinde kabul edilmiş olup yargılama Ceza Mahkemesince açık olarak yürütülmektedir. Ayrıca yeterli güvenlik tedbirini almadığı gerekçesiyle ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla M.Y. hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame üzerine Suruç Asliye Ceza Mahkemesince yargılama yapılıp hüküm tesis edilmiştir. Başvurucular, gerek Ceza Mahkemesince gerekse Suruç Asliye Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamalara rağmen kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek hâlen soruşturma evrakına erişemedikleri yönünde Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi de vermemişlerdir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamelerin kabul edilmesiyle birlikte soruşturma evrakına erişme olanağı bulan başvuruculaın, soruşturma evresinde verilen kısıtlama kararı nedeniyle sürece etkin katılım imkânı bulamadıklarına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Şennur Ünlü tarafından yapılan başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular tarafından yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

C. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGEN ACAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15241 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGEN ACAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15241)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Özgen ACAR

2. Oğuz GÜVEN

3. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A. Ş.

Vekili : Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin İnternet sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Oğuz Güven, olayların meydana geldiği tarihte, ulusal ölçekte yayın yapan Cumhuriyet gazetesinin yayın yönetmeni; başvurucu Özgen Acar, içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilen haberin yazarı olan gazetecidir. Başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı da Cumhuriyet gazetesinin ve gazetenin internet sitesinin yayımcısıdır.

10. Bahse konu gazetenin internet sitesinde 30/6/2015 tarihinde başvurucu Özgen Acar tarafından kaleme alınan “Bellek Kayması!” başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Devletin Valileri!

Bizim ‘Gezi Parkı’ olayının benzeri Nev York’ta 28 Haziran 1969’da ‘Christopher Park’ yakınındaki ‘Stonevall Inn (Taşduvar Hanı)’ adlı barda yaşandı. Polis, eşcinsellerin barını basınca, direniş başladı. Çevreden katılanlarla olay büyüdü, polis baskısını yitirdi. Sonrasında eşcinseller ABD’de örgütlenip “Christopher Parkta’ gösteriler düzenlediler.

Bu olay dünyada eşcinsellerin özgürlüklerinin başlangıcıydı. Türkiye’deki eşcinseller de öteki ülkelerde olduğu gibi, 28 Haziran’da İstanbul’da ‘gökkuşağı’ simgeleriyle ‘onur yürüyüşü’ yapar oldular.

Ne ilgisi varsa, valiliğin ‘ramazan’ gerekçesi ile bu yılki yürüyüş yasaklanıp TOMA’larla püskürtüldü. Bir Türk eşcinsel ile bu yıl evlenen ABD’nin İstanbul Başkonsolosu ve eşi ile İstanbul’daki bir stanbu diplomatı, korumaları olmaksızın yürüyüşe katıldılar.

Ünlü şarkıcı Lady Gaga ‘Kim bu liderler? Kutlama yapan masum insanlara saldırıyı bırakın. Bu insanlık dışıdır!’ sözleriyle, taa ABD’den tepki gösterdi.

İstanbul Valisi, her kimse, kalktı ‘Grup …’nın konserini yasakladı. Bereket İstanbul Bölge İdare Mahkemesi bu keyfi kararı iptal etti. Konser Bakırköy’de coşkuyla yapıldı.

Temmuz 1970’te ABD’deki ünlü Monterey Jazz Festivali’nde dinlediğim 68 kuşağının öncülerinden, ünlü şarkıcı Joan Baez de sahne aldı. Baez, ‘Müziğin yasaklanması bir acz, zavallılık belirtisi!’ dedi. Lady Gaga ve Baez’in tepkilerinin dünyada nasıl dalgalandığını düşünün!

Ne demişler? ‘Balık baştan kokar … ‘Valiler ve büyükelçiler ‘hükümetin’ değil, ‘devletin’ temsilcileridir! Günümüzde valiler Sultan’ın emir kulu oldular.

Afyonkarahisar Valisi …’nin, bir AKP adayının aracına ceza kesmek isteyen trafik polisine ‘… o. Ç.’ Dediği basına yansıdı.

Patlayan cephanelikte şehit olan 25 askerin cenaze törenine giden Genelkurmay Başkanı Orgeneral …’ye kilim, sucuk, lokum hediye etmesi alay konusu oldu.

Atatürk'ü anma töreninde bazı vatandaşlar hükümet aleyhinde gösteri yaparken, Adana Valisi …'nin de istifasını istediler. Bir vatandaşı parmağıyla işaret ederek 'Seninle konuşacağım!' diyen vali 'Buyurun şimdi konuşalım' yanıtını alınca 'Aılah belanı versin, diyen o gavatı bana getirin!' diye hakaret etmişti.

MHP Genel Başkan Yardımcısı …, Yozgat Valisi …'nin seçim öncesinde AKP adayları ile 600'e yakın köyü ziyaret ettiğini öne sürdü!

Şanlıurfa Valisi …, Akçakele sınır kapısındaki olaylar hakkında bilgi soran gazeteciler hakkında 'Tehdit IŞİD değil, bu gazeteciler!' diyerek, aralarında muhabirimiz … ile birlikte bazı meslektaşları gözaltına aldırdı.

Ağrı'da kent ormanının temel atılışında belediyenin 'logosuna' yer verilmeyişini eleştiren DBP'li Başkan …'ye Vali …, 'Vücut kimyam bozuldu. Titriyorum şu anda … Gerek yok!' dedi.

Karadeniz'de 8 ilin yaylalarını birleştiren karayolunun doğayı tahribine karşı çıkanlara Rize Valisi …, 'Tepkiyi anlamıyorum!' yorumunu yaptı.

Edirne Valisi …, onarılan Yahudilerin sinagogu için, İsrail'in Mescidi Aksa baskınını anımsatarak 'O eşkıyalar Müslümanları katlederken, biz burada onlara sinagog yapıyoruz. İçimdeki büyük kinle konuşuyorum!' dedi.

Ama ne oldu 17 yaşındaki … eski stanbul Valisi …'nin 'marjinal, örgüt üyesi' sözlerine açtığı tazminat davasında, 10 bin lira kazandı… Tuz değil, artık Sultan'ın devleti kokuyor …'

11. Haberde bahsi geçen Adana Valisi (başvuru konusu olayda müşteki), gerçeği yansıtmayan haberin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu ileri sürerek internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/7/2015 tarihinde haberin "Devletin Valileri" alt başlığında bulunan içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Talebe konu yayının içeriği incelendiğinde; Atatürk'ü anma törenlerinde bazı vatandaşların hükümet aleyhine gösteri yaparken Adana Valisi …'nin istifasını istedikleri, bir vatandaşı parmağı ile göstererek 'seninle konuşacağım' dediğini, 'buyrun konuşalım' yanıtını alınca 'Allah belanı versin diyen o gavatı getirin bana' diye hakaret ettiğinin belirtildiği böylece kamuoyunun bilgisinde olan fakat güncelliğini yitirmiş bir haberin bu şekilde yazıya konu edilmesi Vali olan talepte bulunanın devlet idaresinde ve toplumdaki yerinin küçük düşürülmesine yol açacağı, dolayısıyla kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olduğu kanaatine varılmakla 5651 sayılı Kanunun 9. Maddesi uyarınca talebin kabulü ile http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazısı/309933/Bellek_Kaymasi_.html adresinde 30.06.2015 tarihinde 'Bellek Kayması!' başlığında 'Devletin Valileri' alt başlığı ile talepte bulunan …'ye ilişkin olarak yayımlanan kısma erişimin engellenmesine dair aşağıdaki yazılı hüküm tesis edilmiştir."

13. Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında muhatap olarak gösterilen başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar'ın anılan karara itirazı Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/7/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvuruculara 19/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 31/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucular; erişimi engellenen haberin hakaret içermediğini, şikâyet konusu olayın gerçek olduğunu, olaya ilişkin videonun televizyon kanallarında yayımlandığını ve sayısız habere konu edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, güncelliği kalmadığı gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar verilen habere konu olayın henüz iki yıl önce meydana geldiğini ve kamusal görev üstlenen bir vali hakkında olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, yayımlanmasında kamu yararı bulunan haberin kamuoyundan tümüyle saklanması anlamına gelen erişimin engellenmesi kararını vermek için toplumsal ihtiyaç baskısı bulunmadığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiş; başvuruculara ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesi ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

"(28) Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…"

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Üçüncü Başvurucu Yönünden

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun

bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

22. Somut olayda başvurucu Yeni Gün Haber Ajansının hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun üçüncü başvurucu yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Birinci ve İkinci Başvurucu Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Ulusal ölçekte yayın yapan gazetenin internet sitesinde yayımlanan habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. Maddesi şöyledir:

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

27. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

29. Başvuruya konu habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

30. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (§§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

31. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Ali Kıdık, §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul; kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır, dolayısıyla istisnai bir yoldur(Ali Kıdık, § 55).

32. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

33. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

34. Somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber 30/6/2015 tarihinde gazetenin internet sitesinde yayımlanmıştır. Haber, merkezî idarenin ildeki yürütme organının başı olan valilerin kişi hak ve hürriyetlerine yaklaşımını konu almaktadır. Haberde; çeşitli illerin valileri tarafından toplumsal olaylarda sergilenen tutum ve davranışlara yer verilmekte, bu valilerin kişi hak ve özgürlüklerine yönelik yasaklayıcı ve baskıcı bir tutum sergilediği iddia edilmekte, toplumsal olaylara yönelik yersiz müdahalelerin yurt dışında da tepki çektiği belirtilmekte, müştekinin de aralarında bulunduğu bazı valilerin devletin değil hükûmetin temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği ileri sürülmektedir. Müşteki ile ilgili olarak ayrıca hükûmet aleyhinde gösteri yapan ve kendisinin de istifasını isteyen bir vatandaşa müştekinin argo bir kelime kullanarak hakaret ettiği iddiasına yer verilmektedir.

35. Söz konusu haber, olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen iktidarda bulunan partinin politikalarını eleştirel bir üslupla ele aldığı bilinen ve ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yayımlanmıştır. Haberde devletin valilerinin hükûmet temsilcisi gibi hareket ettikleri iddiası, çeşitli olaylarda valilerin sergiledikleri tutumlar örnek verilerek ispatlanmaya çalışılmıştır. Başvuruculların bu iddialarına dayanak olarak verdikleri örneklerden birini de müştekinin Atatürk'ü anma töreni esnasında bir vatandaşa yönelttiği sözler oluşturmuştur.

36. Söz konusu haberin ilin en büyük mülki idare amiri olarak kamusal görev üstlenen valilerin toplumsal olaylara yaklaşımı ile ilgili olduğu, dolayısıyla kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğu tartışmasızdır. Buradan çıkan sonuca göre haberde bir ilin valisi olan müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

37. Müşteki; haberin gerçeği yansıtmadığını, haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince müştekinin talebi kabul edilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde güncelliğini yitirmiş olan bir olayın habere konu edilmiş olmasının valinin devlet idaresinde ve toplumdaki yerinin küçük düşürülmesine yol açacağı belirtilmiştir.

38. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 32). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriklerinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

39. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında -özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından- koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

40. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. Maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

44. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

45. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

46. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

47. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

48. Anayasa Mahkemesi başvurucular tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı

anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar'ın ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucuların bu sürede uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucuların muhatap oldukları yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar'a müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1396 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar'a MÜŞTEREKEN net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucular Oğuz Güven ve Özgen Acar'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Erişimin engellenmesi kararının salt çekişmesiz bir dava sonucu verilmesinin yasa koyucunun takdir hakkına giren bir konu olduğu, şeref ve itibara yönelik saldırıların ivedilikle bertaraf edilmesi ve korumasız kalmaması amacıyla öngörülen bu sistemin tek başına ifade özgürlüğünü (ve/veya basın özgürlüğünü) ihlâl ettiği varsayımının yarışan haklar arasından birine daima öncelik tanınması gibi bir sonuca yol açacağı, "… diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu…" ve bu nedenle erişimin engellenmesi talebinde bulunanın bu yollara başvurabileceği şeklindeki çoğunluk görüşünün, erişimi engellenen yönünden de geçerli olduğu ve öncelikle onun bu hukuki yollara başvurması gerektiği, dolayısiyle bu yollara gidilmeden yapılan bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

İ.D.

B. No: 2015/15955 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15955)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : İ.D.

Vekili : Av. Tuğhan ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şeref ve itibara yönelik sözlere karşı açılan tazminat davasının reddi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1965 doğumlu olup avukatlık mesleğini icra eden başvurucu, mesleki faaliyetleri sırasında gelişen bazı olaylar nedeniyle resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının da aralarında bulunduğu pek çok suçtan yargılanmıştır. Anılan yargılama süreçleri esnasında başvurucu 11/6/2012 tarihinde yakalanmış ve gözaltına alınmış, 14/6/2012 tarihinde ise tutuklanmıştır.

7. Başvurucu hakkındaki gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin bu gelişmeler ve başvurucuya isnat edilen suçlar haber ajansları tarafından haberleştirilmiş ve yerel basında pek çok habere konu olmuştur.

8. Genel olarak Antalya'da gelişmelere ilişkin haberler yapan antalyaburada.com isimli internet sitesinde de anılan olaya ilişkin olarak 15/6/2012 tarihinde bir haber yapılmıştır. İlk derece mahkemesinin kararındaki tespitlere göre haberde kullanılan bir fotoğraf başvurucuya ait değildir. Haberde ayrıca başvurucunun adı kısaltılmıştır. Haberin ilgili kısmı şöyledir:

"Antalya'da müvekkilini dolandıran avukat tutuklandı

Resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık yaparak müvekkillerini kendisine borçlandırdığı iddiasıyla gözaltına alınan avukat, çıkarıldığı mahkemece tutklanarak cezaevine konuldu.

Antalya Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Mali Suçlar Büro Amirliği ekipleri, Antalya Cumhuriyet Savcılığı'na çok sayıda şikayet gelmesi üzerine aldığı talimat doğrultusunda Antalya Barosu’na kayıtlı avukatlar İ.D. ile A.Ş. ve H.Ö. isimli iki kadın çalışanı gözaltına alınmıştı.

Soruşturma sonucunda zanlılar, emniyetteki sorguları sonrası ''Resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık'' suçlamalarıyla Antalya Adliyesi’ne sevk edildi. Savcılık tarafından iki kadın çalışan serbest bırakılırken, avukat İ.D., nöbetçi mahkemeye sevk edildi. Mahkeme sonucunda ise İ.D., belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık' suçlamalarıyla tutuklanarak cezaevine gönderildi."

9. Başvurucu; bu haberle kişilik haklarına, mesleki kariyer ve şöhretine saldırıda bulunulduğu iddiasıyla anılan internet sitesinin sahiplerine (davalılar) karşımanevi tazminat davası açmıştır.

10.Yargılamayı yapan Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle davayı reddetmiştir:

"Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesine ait ... sayılı dava dosyasının sureti celp edilerek dosyamız arasına alınmış, incelenmesinde ; davacı hakkında özel belgede sahtecilik, resmi belgede sahtecilik, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmaksuretiyle dolandırıcılık, silahla yağma, kamu kurum kuruluşlar vb tüzel kişiliklerin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık, beden bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı yağma, serbest meslek sahibi kişilerin dolandırıcılığı suçlarından kamu davası açıldığı ve yargılamasının devam ettiği anlaşılmıştır.

....

Somut olayımızda da yayınlarda yer alan dava konusu haber adli bir olaya ilişkin görünürdeki gerçekliğe uygun bir haberdir. Yayının içerisinde iddia boyutunda olduğu belirtilerek haberyapılmıştır. Ayrıca haberin içeriğinde davacının ismi ve resmi

kullanılmamıştır. Bu nedenle yayına konu haber Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesine ait dava dosyasındaki soruşturma hakkında yapılan bir haberdir. Bu nedenle gazeteci maddi gerçeği bulmak zorunda değildir. Görünürdeki gerçeğe uygun haber vermek gerçek haber sayılacağı için gazeteci maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmakla yükümlü değildir. Bu nedenle tamamen basın özgürlüğü sınırları içinde yapılmış olan dava konusu yayın yüzünden davalılar sorumlu tutulamaz. Bu nedenle soruşturma konusu olan adli olay hakkında yapılan haber ,yayınlandığı tarih itibariyle gerçek ve güncel olup, aynı zamanda bir adli vakaya ilişkin olması sebebiyle topluma duyurulmasında kamu yararı bulunduğundan; manevi tazminat şartlarının oluşmaması sebebiyle davanın reddine karar veril[miştir]"

11. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtayca 4/6/2015 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 4/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 31/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

14. 4721 sayılı Kanun’un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

15. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade ve basın özgürlükleri ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Haci Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; iddialarını genel olarak hakkında bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen şeref ve itibarına zarar verici nitelikte bir haber yapıldığı, ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğu ve hatalı değerlendirmeler içerdiği, ilk derece mahkemesinin basın kartı olmayan davalıların eylemlerini hatalı olarak basın özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği, zaten hakkındaki davanın da kumpas olduğu yönündeki gerekçeler üzerine temellendirmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme), kanunların ve başka uluslararası hukuk metinlerinin pek

çok hükmüne atıf yapmak suretiyle adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkının da aralarında bulunduğu birçok temel hakkın ve ilkenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvurucu 24/2/2017 tarihli dilekçesiyle kendisine yönelik yargılama sürecinde görev alan bazı hâkimlerin Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması soruşturmaları kapsamında görevlerine son verildiğinibelirtmiş ve başvurusunun değerlendirilmesinde bu hususun da dikkate alınmasını istemiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

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

21. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

23. Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. İnternet Haberciliği ve Basın Özgürlüğü

24. İnternet haberciliğinin de basının temel işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda tereddüt yoktur (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

d. Basının Ödev ve Sorumlulukları

25. Ancak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

26. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

e. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

27. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2)[GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

28. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı ve yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vi. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ve önceki davranışları

vii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

29. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Bir avukat olan başvurucu, mesleki faaliyetleriyle ilgili olaylar kapsamında resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının da aralarında bulunduğu pek çok suçtan tutuklu olarak yargılanmıştır. Başvurucu hakkındaki bu gelişmeler haber ajansları tarafından haberleştirilmiş ve yerel basında pek çok habere konu olmuştur. Davalıların sahibi olduğu internet sitesinde de bu gelişmeler herhangi bir yorum ve değerlendirmeye yer verilmeksizin haberleştirilmiş ancak haber başlığında "Antalya'da Müvekkilini Dolandıran Avukat Tutuklandı" ifadesi kullanılmıştır.

31. Başvurucunun haber içeriğiyle ve kendisi hakkındaki adli sürecin haberleştirilmesiyle ilgili olarak bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucu, şikâyetlerini "Antalya'da Müvekkilini Dolandıran Avukat Tutuklandı" şeklindeki haber başlığına karşı ileri sürmekte ve bu başlıkla kendisi hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı varmış gibi haber yapıldığından şikâyet etmektedir.

32. Yerel haberler yapan bir internet sitesinin sahibi olan davacıların bir avukatın mesleğiyle ilgili meseleler dolayısıyla maruz kaldığı adli süreçleri haberleştirmeleri tabiidir. Bir avukatın mesleğiyle ilgili konular hakkında yürütülen adli süreçlerle ilgili kamunun bilgi edinme hakkı da vardır.

33. Öte yandan başvuru konusu haber, başvurucu hakkındaki adli gelişmelerle ilgili yerel basında pek çok haberin yer aldığı ve adli gelişmelerin güncelliğini koruduğu bir dönemde yapılmıştır.

34. Haber yapılırken başvurucunun fotoğrafının verilmemiş olması ve isminin açıkça yazılmamış olması da basın özgürlüğü lehine yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınması gereken hususlardır.

35. Basın özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği hatırlanmalıdır (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 77). Davalılar, başvurucu hakkındaki adli süreci çarpıcı bir biçimde aktarmak için habere "Antalya'da Müvekkilini Dolandıran Avukat Tutuklandı" şeklinde bir başlık atmışlardır. Haberin içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde okuyucuların bu başlığın başvurucu hakkındaki adli süreci yansıtmak amacıyla kullanıldığını kavrayabilecekleri kabul edilmelidir. Başvurucu hakkındaki haberin tamamı dikkate alındığında davalıların ifade özgürlüğünü kullanırken kendileri için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmadıkları sonucuna ulaşılmamıştır.

36. Somut olayda ilk derece mahkemesi,ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının korunması hakları arasında bir dengeleme yapmaya yapmıştır. İlk derece mahkemesi,

değerlendirmelerinde başvurucu hakkında haberleştirilen adli sürecin gerçeği yansıttığını tespit ettikten sonra haber içeriğinin objektif bir aktarımdan ibaret olduğuna ve haberde başvurucunun isminin ve resminin yer almadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, haberde güncellik unsurunun da gerçekleştiğine ve haberin yapılmasında kamu yararı bulunduğuna işaret ederek başvurucunun manevi tazminat davasını reddetmiştir.

37. İlk derece mahkemesi kararında Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan kriterler önemli ölçüde karşılanmıştır. Kararla Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun davasının reddini haklı göstermek için Mahkemenin sunduğu gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilmiştir.

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, tarafların haklarının derece mahkemelerince değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca; başvuru konusunun Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik farklı gerekçeyle katılmaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS ÖZYAŞAR

B. No: 2015/16529 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS ÖZYAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16529)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yunus ÖZYAŞAR

Vekili : Av. Hakan TATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, somut ve yeterli gerekçe gösterilmeden matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi ve tutukluluk süresinin makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, Çermik Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 16/7/2010 tarihinde gözaltına alınmıştır.

6. Savcılık 19/7/2010 tarihinde başvurucunun ifadesini almış ve aynı tarihte "kasten öldürme", "kasten öldürmeye teşebbüs" ve "10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet" suçlarından tutuklanması istemiyle Çermik Sulh Ceza Mahkemesine sevketmiştir.

7. Çermik Sulh Ceza Mahkemesi 20/7/2010 tarihinde başvurucunun "kasten öldürme", "kasten öldürmeye teşebbüs" ve "6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

8. Çermik Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı fezleke ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık)göndermiş, Başsavcılık 8/2/2011 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında "kasten öldürme", "kasten öldürmeye teşebbüs" ve "6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açmıştır.

9. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) E.2011/94 sayılı dosya üzerinden yargılamaya başlamış, Mahkeme 10/7/2015 tarihinde yaptığı yirmi dokuzuncu duruşmada başvurucunun nitelikli kasten öldürme suçlarından 16 yıl 8 ay ve 15 yıl, kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından (altı kez) 8 yıl 4 ay hapis cezası ile 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk halinin devamına da karar vermiştir.

10. Başvurucunun hükmen tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazı Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 4/8/2015 tarihinde reddedilmiştir.

11. Karar başvurucuya 4/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 5/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Yargıtay 1. Ceza Dairesi-katılan A.K.ya karşı işlenen kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler hariç- başvurucu hakkında Mahkemece nitelikli kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından verilen hükümleri 12/10/2017 tarihinde onamıştır.

14. Mahkeme bozulan hükümler yönünden (bkz. § 13) E.2017/490 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam etmiş ve 22/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan beraatine, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ise 7 yıl 9 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Yargıtay dosya sorgulama ekranında yapılan incelemeye göre kasten öldürmeye teşebbüs suçundan verilen hüküm yönünden dosya temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yeterli gerekçe gösterilmeden şablon gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini ve uzun süredir tutuklu olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür

b. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

24. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§§ 16, 17).

25. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkumiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası

açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B.No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

26. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 22/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

30. 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."

31. 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 edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

32. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre, Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında ; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

34. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

35. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle aşağıda başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERİVAN TEDİK YEŞİLTEPE VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17206 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERİVAN TEDİK YEŞİLTEPE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17206)

Karar Tarihi: 31/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2018-30618

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Berivan TEDİK YEŞİLTEPE

2. Edge TEDİK EJDEROĞLU

3. Erdoğan TEDİK

4. İbrahim AKGÜN

5. Zöhre TEDİK

Vekili : Av. İlke IŞIK

6. Uğur GÜMÜŞKAYA

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; pek çok kişinin ölümüne ve birçok kişinin de yaralanmasına neden olan bombalı saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında, soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin hâkimlik kararıyla kısıtlanması ve bu karara yapılan itirazın reddedilmesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Uğur Gümüşkaya 2015/17206 sayılı başvuruyu 10/11/2015 tarihinde, diğer başvurucular 2015/18390 sayılı başvuruyu ise 2/12/2015 tarihinde yapmıştır.

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

4. Konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 2015/17206 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Buna göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

11. Toplantının ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu elim olay nedeniyle başvurucular Erdoğan Tedik ve Zöhre Tedik'in oğlu, diğer başvurucular Edge Tedik Ejderoğlu ve Berivan Tedik Yeşiltepe'nin kardeşi K.T.nin de aralarında bulunduğu pek çok kişi ölmüş; başvurucular İbrahim Akgün ile Uğur Gümüşkaya'nın da bulunduğu birçok kişi ise yaralanmıştır.

12. Bahse konu olay hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) kendiliğinden ve derhâl soruşturma başlatmıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığının 11/10/2015 tarihli talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme olasılığı bulunduğu gerekçesiyle -şüphelilerin ifadelerini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve adı geçen kişilerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere- şüphelilerin müdafilerinin dosya içeriğini inceleme ve soruşturma belgelerinden örnek alma yetkilerinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

14. Bu karara;

-Uğur Gümüşkaya dışındaki başvurucuların vekilince yapılan itiraz Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/10/2015 tarihli kararıyla,

-Başvurucu Uğur Gümüşkaya vekilince yapılan itiraz ise Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin

16/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu Uğur Gümüşkaya vekilince 19/10/2015 tarihinde, diğer başvurucular vekilince ise 2/11/2015 tarihinde öğrenilmiştir.

16. Bireysel başvuru, başvurucu Uğur Gümüşkaya yönünden 10/11/2015 tarihinde, diğer başvurucular yönünden 2/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

17. Başvurucu Uğur Gümüşkaya vekilinin kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelerin kendilerine verilmesine ilişkin 9/11/2015 tarihli talebi Cumhuriyet savcısınca reddedilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturma kapsamında;

i. Şüpheliler Y.D.,H.İ.D., Y.E.A. ve açık kimlik bilgileri tespit edilmeyen bir Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşının öldüğü, şüpheliler M.Ş.Y., A.H., M.T., O.K. ve M.C.D. hakkında başka Cumhuriyet başsavcılıklarınca başka kamu davaları açıldığı ve O.S., K.U., E.Ö., M.S.P., İ.H.H.,İ.H.K., M.B. ile İ.Y. hakkında ise kamu davası açmak için yeter derecede şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesiyle söz konusu kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

ii. Meydana gelen olayda kamu görevlilerinin ihmali olduğu iddialarıyla ilgili soruşturmayı mevcut soruşturmadan ayırmıştır.

iii. 27/6/2016 tarihli iddianameyle ise otuz altı şüpheli hakkında Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

19. Olay sırasında 100 kişinin öldüğü 391 kişinin ise yaralandığının belirtildiği iddianamede; 14 şüphelinin meydana gelen ölüm ve yaralanmalar nedeniyle anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek, kasten öldürme (nitelikli hâl) ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme(nitelikli hâl) suçlarından cezalandırılması istenmiş; bu 14 dört kişinin içinde yer aldığı bazı şüpheliler ile diğer 22 şüphelinin ise resmî belgede sahtecilik, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurmak, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından biri veya birkaçı ile cezalandırılması talep edilmiştir. Bahse konu iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...[Ş]üpheli[İ.B.]nin DEAŞ Silahlı Terör Örgütünün yöneticisi ve Türkiye sorumlusu olduğu, faaliyetlerine Suriye ülkesinde devam ettiği, şüpheli D.B.nin DEAŞ Silahlı Terör Örgütünün yöneticisi olduğu, Türkiye-Suriye sınırı sorumlusu, ayrıca [İ.B.]nin yardımcısı olduğu, şüpheli [E.T.]nin DEAŞ Silahlı Terör Örgütünün yöneticisi olduğu, yakalanacağını anlayınca Gaziantep ilinde kendisini öldüren [Y.D.] ile birlikte DEAŞ silahlı terör örgütünün Gaziantep yapılanmasını kurdukları, örgüt adına Türkiye'de eylem yapacak 150 kişi eğittikleri, soruşturmaya konu eylemi ve diğer eylemleri organize ettikleri,[Y.D.] ve [E.T.]nindijital belgelerden de anlaşılacağı gibi yaklaşık 150 kişilik bir grubu eğittikleri ve Türkiye'de yapacakları eylemleri planladıkları, şüpheli [E.T.]nin de Ankara Tren Garı önünde gerçekleşen eylemin planlanıp organize edilmesinde görev aldığı, [Y.D.] Ve [E.T.]nin DEAŞ silahlı terör örgütünün Türkiye'de eylem yapabilmesi için alt yapı çalışmalarını hazırlayıp tamamladıkları, şüpheliler [Y.Ş.], [H.Ş.], [İ.H.A.], [R.D.], [H.A.D.], [M.A.], [A.D.], [T.G.], [M.K.C.], [H.T.]ve [S.Y.] ile yakalanacağını anlayınca Gaziantep ilinde kendisini öldüren [H.İ.D.], soruşturmaya konu eylemi gerçekleştiren ve olay yerinde ölen [Y.E.A.] ve kimliği tespit edilmeyen Suriye uyruklu canlı bomba eylemcisinin DEAŞ silahlı terör örgütüne üye oldukları ve örgüt yöneticilerinin emrinde çalıştıkları, yukarıda isimleri belirtilen DEAŞ

silahlı terör örgütü yönetici ve üyelerinin 10/10/2015 tarihinde Ankara Tren Gar'ı önünde meydana gelen terör saldırısı eylemini aralarında görev dağılımı yaparak birlikte gerçekleştirdikleridijital belgelerden, kamera görüntülerinden ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır..."

20. İddianamenin kabulü üzerine yürüttüğü açık yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 3/8/2018 tarihinde, yakalanmayan sanıklar yönünden ayırma, ölen bir sanık yönünden ise düşme kararı vermiştir. Ceza Mahkemesi ayrıca diğer suçlarla ilgili kurduğu hükümler dışında dokuz sanığın ölen kişiler yönünden 100 kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla, olay esnasında yaralananlar yönünden ise 391 kez 27 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir.Taraflarca istinaf talebinde bulunulduğundan Ceza Mahkemesinin 3/8/2018 tarihli kararı henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

22. 5271 sayılı Kanun'un "Soruşturmanın gizliliği" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 234 – (1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 49-54) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır. Bununla birlikte konuyla ilgisi olmadığı için söz konusu kararda yer almayan bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına burada yer verilmesi gerekmektedir.

25. AİHM'e göre gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli ilkelerden birisi de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 303; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, § 109; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 179).

26. Bununla birlikte üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir (McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, § 129; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 304). Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemez (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 348; Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, §113).

27. Diğer taraftan AİHM, adil yargılanma gerekliliklerinin Sözleşme'nin 2. veya 3. maddeleri gibi başka hükümleri açısından değerlendirilen usule ilişkin konuların incelenmesini sağlayabileceğini kabul etmekle birlikte bu güvencelerin aynı şekilde (Sözleşme'nin 6. maddesindeki gibi) değerlendirilemeyeceğini vurgulamaktadır (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, §§ 218, 220).

28. AİHM Önkol/Türkiye (B. No: 24359/10, 17/1/2017) başvurusunda, yaşadığı köye yakın bir alanda bir mühimmatın patlaması sonucu hayatını kaybeden bir kişinin yakınlarının yaşam hakkının maddi boyutu yanında usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını da incelemiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği yönünden

inceleme yaparken başvurucuların gizlilik kararı (soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkânının kısıtlanması) nedeniyle soruşturmaya etkili katılamadıklarına dair iddialarını da inceleyen AİHM, gizlilik kararının daha sonra kalkması nedeniyle sonradan soruşturma evrakına erişebilen başvurucuların haklarını etkin şekilde kullanma imkânlarının bulunmadığının değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. anılan karar, § 96) .

29. AİHM, Cangöz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 7469/06, 26/4/2016) başvurusunda gizlilik kararı (soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkânının kısıtlanması) nedeniyle birkaç belge hariç soruşturma evrakına erişemeyen başvurucuların soruşturmaya etkili biçimde katılamadıkları kanaatine varmıştır. Anılan olayda başvurucular soruşturma dosyasında bulunan diğer belgelere ancak bu belgelerin Bakanlık tarafından AİHM'e gönderilmesi ve akabinde AİHM'in bunları başvuruculara iletmesi üzerine vâkıf olabilmişlerdir (bkz. anılan karar, § 145).

30. Yetkili makamların toplantı ve gösteri hakkını kullanan kişilere yönelik müdahalesine, yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiğine ve yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın etkisizliğine ilişkin olarak başvuruculların şikâyetlerinin incelendiği Sayfı Sarısülük ve Cen Sarısülük/Türkiye ((k.k.), B. No: 64126/13, 25/3/2014) başvurusunda AİHM; olayın meydana geldiği tarihten itibaren geçen süreyi ve yürütülen soruşturmanın baştan beri hiçbir şekilde durdurulmadığını dikkate alarak hem yargılamanın gidişatının hem de geçen zamanın soruşturmanın erken etkisizlik belirtileri gösterdiği sonucuna varmaya imkân vermediğini belirtip başvuruyu iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan erken bir başvuru olarak kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu Uğur Gümüştekin -yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile etkili başvuru hakkına ilişkin birkaç AİHM kararına atıfta bulunarak- yürütülen soruşturmadaki eksikliklerin daha sonra bireysel başvuruya konu edileceğini, kısıtlama kararının dayanağını oluşturan normun kenar başlığı ile lafzı nazara alındığında kısıtlama kararının müşteki vekilleri yönünden geçerli olmayıp sadece şüpheli müdafileri yönünden cari olduğunu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere dahi erişemediklerini, kısıtlama kararıyla sadece soruşturmanın genişletilmesinin engellenmediğini, aynı zamanda dosya içeriğinin de kamuoyundan gizlendiğini, bu nedenle soruşturmaya etkili katılamadıklarını, kısıtlama kararının gerekçesiz olduğunu ve olayda sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkına soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir açıklama yapılmadığını belirtip Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu Uğur Gümüştekin ile aynı iddialarda bulunan diğer başvurular ek olarak kamu görevlilerince olay yerinde herhangi bir güvenlik tedbiri alınmadığını, olay yerine gelen bazı polislerin sağlık görevlilerinin yaralılara müdahalede bulunmasını engellediğini, soruşturmanın genişletilmesine ilişkin talepleri hakkında işlem yapılmadığını, soruşturmanın patlamayı önlemekle görevli güvenlik ve istihbarat görevlilerince yürütülmesi nedeniyle soruşturmanın bağımsızlığı ve etkinliğinden zaten şüphe

duymaktayken bir de soruşturmanın kendilerinden gizlendiğini, olayla ilgili bir kişinin uzun bir süre yakalanamayıp bir operasyon sırasında ölmüş olmasının soruşturmanın etkili yürütülmediğini gösteren bir husus olduğunu, etkili soruşturma yürütüldüğü taktirde devletin yaşam hakkının negatif ve pozitif yükümlülüklerini ihlal ederek meydana gelen olaydan sorumlu olduğunun ortaya çıkarılabileceğini, soruşturmanın başvurunun yapıldığı tarihteki aşaması ve başvurunun konusu dikkate alındığında gizlilik kararının etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve kısıtlama kararına yapılan itirazın aynı yargı çevresindeki bir başka sulh ceza hâkimliğince incelenmesinin doğal hâkim ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

34. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olay hakkında yürütülen soruşturmada yapılan işlemlerden söz edilmiş; başvuruculaların kısıtlama kararı nedeniyle hangi haklarının etkilendiğine dair somut bilgi ve belge sunmadıkları, olayın üzerinden geçen kısa bir süre sonra bireysel başvuruda bulunulduğu, başvuruya kadar geçen süre ve yargılamanın seyri dikkate alındığında soruşturmanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtilerin bulunmadığı ve bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur.

35. Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta başvurucular kısıtlama kararının ölçülü ve soruşturmanın amaçlarıyla uyumlu olmayıp failleri ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu kamuoyundan gizlemeyi amaçladığını, kısıtlama kararının devam ettiğini ve failler hakkında henüz kamu davası açılmadığını belirterek başvurunun erken bir başvuru olmadığını öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucunun İddialarının Hukuki Vasıflandırılması Yönünden

36.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

39. Başvurucu Uğur Gümüştekin soruşturmadaki ihmallerin daha sonra bireysel başvuruya konu edileceğini ifade ederken diğer başvuruculaların soruşturmanın başvurunun yapıldığı tarihteki aşaması ve başvurunun konusuna dikkat çekerek kısıtlama kararının etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmeleri, şikâyetlerin dile getirilme biçimi ve başvurunun soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkânının kısıtlanması kararına yapılan itirazın reddedilmesi üzerine yapıldığı dikkate alındığında başvuruculaların tüm şikâyetlerinin özünün pek çok kişinin ölümü ile birçok kişinin yaralanmasına neden olan olay ile ilgili ceza soruşturması kapsamında kısıtlama kararı

verilmesi ve bu karara yapılan itirazların reddedilmesi nedeniyle olayda ölen kişilerin yakınlarının ve/veya olayda yaralanan şahısların soruşturmaya etkili şekilde katılamamalarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun olay esnasında hayatını kaybeden K.T.nin yakınları Erdoğan Tedik, Zöhre Tedik, Edge Tedik Ejderoğlu ve Berivan Tedik Yeşiltepe yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektir.

40. Diğer taraftan ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2007, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017,§§ 109, 110).

41. Somut olayın toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleştiği ve yaşanan bu üzüntü verici olay nedeniyle pek çok kişinin öldüğü, birçok kişinin de yaralandığı gözönünde bulundurulduğunda öldürücü niteliğe sahip olduğunda tereddüt bulunmayan olayda yaralanan başvurucular İbrahim Akgün ile Uğur Gümüşkaya yönünden de başvurunun yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mağdur Sıfatı ve Bu Bağlamda Kişi Bakımından Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

42. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

43. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken ancak ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru ise olaydan doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilir.

44. Başvuru konusu olayda ölen K.T. ; başvurucular Erdoğan Tedik ile Zöhre Tedik'in oğlu, başvurucular Edge Tedik Ejderoğlu ve Berivan Tedik Yeşiltepe'nin ise kardeşidir. Ayrıca başvurucular İbrahim Akgün ile Uğur Gümüşkaya, meydana gelen olayda yaralanmıştır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

b. Başvuru Süresine ve Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

45. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

46. Öte yandan başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın

sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

47. Başvurucular, soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin Hâkimlik kararıyla kısıtlandığını ve bu karar nedeniyle soruşturmaya etkili biçimde katılamadıklarını öne sürüp söz konusu kararın kendilerine göre muhtemel sonuçlarına dikkat çekmişlerdir. Başvuru tarihi itibarıyla kısıtlama kararı da mevcudiyetini devam ettirmektedir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yapmaktaki amaçlarını da dikkate alarak başvurucuların başvuru yollarını tüketmek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yaptıkları ve başvurunun süresinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

c. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamaya İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

48. Yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak amacıyla devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelerken bazı kriterler kullanmaktadır. Bu kriterler şöyledir:

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

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96)

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58)

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30)

49. Somut başvurunun soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin Hâkimlik kararıyla kısıtlanması ve söz konusu karara yapılan itirazın reddi üzerine yapıldığı, Cumhuriyet Başsavcılığının olayda sorumluluğu bulunan bazı failleri tespit edip bu kişiler hakkında kamu davası açtığı gözönünde bulundurulduğunda etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesinde kullanılan tüm kriterlerin somut başvuruya uygulanmasının bireysel başvurunun ikincil niteliğine uygun düştüğü söylenemez. Bu sebeple somut başvuruda yalnızca soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması kriteri yönünden inceleme yapılacaktır.

50. İnceleme konusu kriter uyarınca pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma kamu denetimine açık olmalıdır. Ayrıca soruşturma, meşru menfaatlerini korumaları amacıyla gerekli olduğu ölçüde ölenin yakınları için erişilebilir olmalıdır.

51. Diğer taraftan soruşturmaya katılımın etkililiğinin seviyesi, soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişebilir. Ancak her hâlükârda meşru menfaatlerini korumak için sanığın savunmasının alındığı, görgü tanıklarının dinlendiği, bilirkişi raporlarının tartışıldığı, olaya ilişkin şikâyetlerinin dile getirildiği ve diğer delillerin ileri sürülerek tartışmasının yapıldığı duruşmalara katılmak isteyen mağdurlara bu imkân tanınmalıdır. Aksinin kabulü, katılımın sadece teorik olarak kabul edilmesi, pratikte sağlanmaması ve hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelebilecektir (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 187).

52. Buna karşın bahsedilen hususlardan soruşturmanın başından sonuna kadar mutlaka kamuya açık bir şekilde yürütülmesi gerektiği ve soruşturma makamlarının ölenin yakınlarınca talep edilen her soruşturma tedbirini mutlaka almak zorunda olduğu gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

53. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında kısıtlama kararının kaldırılması veya olayda sorumluluğu tespit edilen kişiler hakkında düzenlenen iddianamenin mahkemece kabul edilmesi nedeniyle soruşturma evrakına erişim imkânının doğması hâlinde kısıtlama kararı, ölenin yakınlarının soruşturmaya etkili katılımı yönünden herhangi bir sorun teşkil etmeyebilir. Ancak soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmasına veya iddianamenin mahkemece kabul edilmesine rağmen kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek soruşturma evrakının ölenin yakınlarının erişimine kapatılması etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline neden olabilir.

54. Somut başvuruda, şüphelilerin ifadelerini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiş ise de olayda sorumluluğu bulunan bazı failler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame Ceza Mahkemesince kabul edilmiş olup yargılama Ceza Mahkemesince açık olarak yürütülmektedir. Başvurucular, Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamaya rağmen kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek hâlen soruşturma evrakına erişemedikleri yönünde Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi de vermemişlerdir. Bu sebeple şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamelerin kabul edilmesiyle birlikte soruşturma evrakına erişme olanağı bulan başvuruculaların verilen kısıtlama kararı nedeniyle meşru menfaatlerini korumak amacıyla soruşturma sürecine etkin katılım imkânı bulamadıklarına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM İLAGA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17714 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM İLAGA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17714)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Adem İLAGA ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Handan İLAGA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/17714 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

7. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ayrıca başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AISHA FARES

B. No: 2015/18701 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AISHA FARES BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18701)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Aisha FARES

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

G. BAŞVURUNUN KONUSU

1 Başvuru, ülke sınırını koruyan güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanması sonucu bir kişinin ölmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Gaziantep 5'inci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığından (Askerî Savcılık) bir örneği temin edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu; eşi olduğunu iddia ettiği A.D. ve çocukları ile birlikte, yanlarında bulunan ve sayısı tam olarak tespit edilemeyen kişilerle 5/2/2014 tarihinde saat 15.50 sıralarında, Kilis'te bulunan Öncü Sınır Karakolunun sorumluluk sahasında yer alan Suriye Arap Cumhuriyeti-Türkiye sınırındaki bir bölgeden Türkiye'ye giriş yapmaya çalışmıştır. Sınırı korumakla görevli askerler tarafından düzenlenen tutanağa ve söz konusu askerlerin beyanlarına göre gruptaki kişiler sınırdan geçmemeleri konusunda uyarılmış ve uyarılara riayet etmemeleri üzerine gruba ateş edilmiştir. Bu esnada yaralanan A.D., Kilis Devlet Hastanesine götürülmüştür.

10. Olay, 2'nci Hudut Tabur Komutanlığında görevli bir binbaşı tarafından olay günü saat 16.40 sıralarında askerî savcıya bildirilmiştir.

11. Askerî Savcılıkça aynı gün olay hakkında resen soruşturma başlatılmıştır.

12. Askerî savcı tarafından düzenlenen nota göre; yasa dışı yollarla Türkiye'ye geçmek isteyen 70-80 kişilik bir grup, sınırı koruyan askerlerce yapılan müdahale üzerine ülkelerine dönmüştür. Yasa dışı yollarla Türkiye'ye tekrar giriş yapmaya teşebbüs eden 20-25 kişilik grupta yer alan 4-5 kişi, mayınlı sahadan söktüğü 7-8 kadar mayını sınırı koruyan askerlerin üzerine atmıştır. Bu mayınlardan biri askerlerin önünde parçalansa da mayınlar patlamamıştır. Olaylar esnasında askerler dur ikazı yapmış ve havaya uyarı ateşi açmıştır. Grubun uyarılara aldırmaması üzerine Piyade Er S.A. mayın atan kişilere ateş etmiş ve A.D.nin yaralanmasına neden olmuştur.

13. Askerî savcının talimatı uyarınca Kilis İl Jandarma Komutanlığı emrindeki Olay Yeri İnceleme görevlilerince olay yeri incelenmiş ve olay yeri krokisi düzenlenmiştir. Ayrıca askerî savcının notunda bahsi geçen mayınların fotoğrafları çekilmiştir.

14. Olay yerini inceleyen görevlilerce düzenlenen raporda; hadisenin açık alanda vuku bulduğu, olay yerinin Akıncı köyüne 1.800 metre, Öncü Piyade Hudut Karakoluna ise 1.700 metre mesafede olduğu ve olayın sınır hattındaki hat yolu üzerinde meydana geldiği belirtilmiştir. Ayrıca raporda; hat yolu etrafında kaçakçılığı önlemek için açılan çukur içinde beş, sınır teli yanında ise dört adet topuk mayını olduğu, olay yerinde üç adet mermi kovanı bulunduğu, ateş ettiği bildirilen Piyade Er S.A.nın el ve yüz svaplarının alındığı, S.A.ya ait piyade tüfeğinin muhafaza altına alındığı hususlarına yer verilmiştir.

15. Öncü Piyade Hudut Karakolunda görevli bir uzman çavuş ve üç piyade er tarafından düzenlenen 5/2/2014 tarihli tutanağa göre saat 15.50 sıralarında Suriye'den Türkiye'ye yasa dışı yollarla girmeye çalışan 50-60 kişilik bir grup tespit edilmiştir. Sınırda görevli nöbet timince yapılan dur ihtarı üzerine gruptaki kişiler geri çekilmiştir. Başka bir grubun 150 metre mesafedeki bir başka yerden yasa dışı olarak sınırı geçmeye çalışması üzerine nöbet timinde görevli uzman çavuş, emir komutasını Piyade Er S.A.ya devretmiş ve sınırın geçilmeye çalışıldığı diğer yere gitmiştir. Derken 50-60 kişilik grupta bulunan 20-25 kişi,

S.A.nın bulunduğu bölgeden Türkiye'ye doğru yürüyüşe geçmiştir. Bunlar arasında bulunan 5-6 kişi ellerine aldıkları, ne olduğu tam olarak anlaşılamayan nesneleri 15-20 metrelik mesafedeki nöbet timinin üzerine atmıştır. Atılan nesnelerin antipersonel mayın olduğunun fark edilmesi üzerine söz konusu kişiler mayın atmamaları konusunda uyarılmıştır. Uyarının dikkate alınmaması üzerine S.A. havaya iki el ateş etmiştir. Mayın atılmaya devam edilince S.A., mayın atılmasını önlemek ve nöbet timini korumak için bir el ateş etmiştir. Bu sırada sağ kol dirseğinden yaralanan A.D. cankurtaran aracılığıyla Kilis Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

16. Askerî savcının talimatı uyarınca A.D.nin, başvurucunun, S.A.nın ve S.A. ile aynı nöbet timinde görevli H.Y. ve E.A.nın ifadeleri Kilis İl Jandarma Komutanlığı görevlilerince 5/2/2014 tarihinde alınmıştır. Türkçe bilmeyen başvurucunun ve A.D.nin ifadeleri alınırken tercüman hazır bulundurulmuştur.

17. A.D. ifadesinde; mayınlı saha içinde beklerken duyduğu 3-4 el silah sesinden sonra karnının sol tarafından ve sağ kolundan yaralandığını, yaralandığı yer ile tel örgü arasındaki mesafenin 5-6 metre olduğunu, vurulduğu esnada tel örgünün bulunduğu alanda 5-6 askerin bulunduğunu, yaralandıktan sonra tel örgünün olduğu yere doğru gittiğini, askerlerin kendisini cankurtaran ile hastaneye gönderdiklerini, kendisini kimin vurduğunu görmediğini, kimseye mayın atmadığını, olay nedeniyle şikâyetçi olmadığını beyan etmiştir.

18. Başvurucu ifadesinde; Türkiye'ye geçmek için eşi ve on yaşındaki oğluyla mayınlı sahada beklediklerini, tel örgüye olan mesafelerinin 5-6 metre olduğunu,Türkiye tarafında bulunan askerlerin kendilerine olan mesafelerinin ise 10 metre olduğunu, eşinin o esnada sigara içtiğini, derken 3-4 el silah sesi geldiğini, eğildiklerini, bu esnada eşinin karnının solundan ve sağ kolundan yaralandığını, eşinin nasıl vurulduğunu görmediğini, mayın atmadıklarını söylemiştir.

19. Alınan beyanlarında E.A. ve H.Y.,S.A. ile birlikte 11.00-15.00 saatleri arasında Batı-1 ile Batı-2 nöbet kuleleri arasındaki bölgede nöbet tuttuklarını, saat 15.50 sıralarında Suriye'den gelen mültecilerin mayınlı saha içinde ilerleyerek Türkiye sınırına yaklaştıklarını, yapılan sözlü ikaz üzerine bu kişilerin Suriye tarafına döndüğünü, bu sırada 9-10 kişilik bir grubun Türkiye'ye doğru koşmaya başladığını, sözle ve el işaretleri ile gruptan uzaklaşmalarını istediklerini, grup içindeki 5-6 kişinin kendilerine mayın fırlattığını, bunun üzerine mevzilendiklerini, S.A.nın havaya iki el ateş ettiğini, mayın fırlatma eyleminin devam etmesi üzerine S.A.nın önce yere, daha sonra şahıslara doğru ateş ettiğini, bu şahıslardan birinin yere düştüğünü, silah seslerini duyan tim komutanı ile karakol komutanının olay yerine gelerek cankurtaran çağırdıklarını beyan etmişlerdir.

20. Şüpheli sıfatıyla beyanına başvurulan S.A.nın verdiği ifadenin ilgili kısmı ise şöyledir:

"...05.02.2014 günü 11:00 ile 15:00 saatleri arasında Batı-1 ile Batı-2 nöbet kuleleri arasında [E.A.] ve [H.Y.] ile birlikte nöbet tutuyorduk. Saat 15.50 sıralarında Suriye ülkesinden gelen mülteciler mayınlı saha içerisinde ilerleyerek Türkiye sınırına yaklaştılar biz de kendilerine sözlü olarak ikazda bulunarak izin vermedik ve buranın askeri yasak bölge olduğunu buradan uzaklaşmalarını, geri istikamete gitmelerini söyledik kendileri de tekrar geri dönerek Suriye istikametine doğru gittiler. Bu esnada 9 – 10 kişilik grup tekrar Türkiye tarafına doğru koşarak yanaştıklarını gördük biz de şahısların gelmek istediği yöne doğru koşunca benim ayağım taşa takıldı ve 500654 seri numaralı tüfeğimin üzerine düştüm. Yerden kalktım ve elimde hafif bir ağrı hissettim. Daha sonra koşarak gelen şahısların Türkiye'ye geçecekleri noktaya ulaştım. Tel örgünün gerisine ulaştığımda yanıma

[E.A.] ve [H.Y.] isimli arkadaşlarım geldi. Şahıslara sözlü olarak ve el işaretleri ile uzaklaşmaları konusunda ikazda bulunduk. Grubun içerisindeki 5-6 erkek şahıs mayınlı saha içerisinde daha önceden söktüklerini tahmin ettiğim topuk koparan mayınlarını bize doğru fırlattılar. Mayınlar bize gelmesin diye hemen mevzilendik. Şahıslar eylemlerine devam edince ben 500654 seri numaralı G-3 piyade tüfeğimle havaya 2 el ateş ettim. Fakat şahıslar gene durmadı ve mayınları bize doğru fırlatmaya devam edince ben de önce yere sonra şahıslara doğru ateş ettim ve ismini sonradan öğrendiğim [A.D.] isimli şahıs yere düştü. Diğer şahıslar olay bölgesinden uzaklaşarak Suriye tarafında bulunan zeytin ağaçlarının içine kaçtılar...”

21. Kilis Devlet Hastanesince S.A. hakkında düzenlenen 5/2/2014 ve 6/2/2014 tarihli adli raporlarda, S.A.nın sağ elinde beşinci metakarp (el tarağı) distal (uzak, uç) fraktürü (kırık) bulunduğu belirtilmiştir.

22. Kilis Devlet Hastanesince A.D. hakkında düzenlenen genel adli muayene raporunda; hayati tehlikenin devam ettiği, umbilikal (göbek, göbekle ilgili) lateralde (yan, dış yan) 10 cm uzunluğunda ve 2x2 cm boyutunda bir, sağ dirsek posteriorda (arka) bir olmak üzere iki giriş yarası bulunduğu, kesin adli raporun genel cerrahi ve ortopedi uzmanlarınca verileceği belirtilmiştir.

23. Kilis Devlet Hastanesince Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen A.D., yapılan tıbbi müdahalelere ve yeniden canlandırma çabalarına rağmen 6/2/2014 tarihinde vefat etmiştir.

24. Askerî savcının talebi üzerine S.A.nın kullandığı piyade tüfeğini, olay yerinden elde edilen üç kovanı, S.A.dan alınan üç adet atış artığı transfer kitini ve A.D.den alınan montu inceleyen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı 3/3/2014 ve 4/3/2014 tarihli raporlarında;

-S.A.ya ait sağ el ve sol el svapları üzerinde atış artığı tespit edildiği,

-A.D.ye ait montta, sağ kol dirsek bölümünde küçük ebatlı bir delinme, sol kol bilek kısmında yaklaşık 4 cm boyunda bir delinme, sol kol dirsek kısmında yaklaşık beş cm boyunda bir delinme ve sağ göğüs bölgesinde fermuar üzerinde yarım daire şeklinde bir delinme olmak üzere toplam dört delinmenin bulunduğu,

-A.D.ye ait mont üzerinde bulunan delinme bölgeleri etrafında atış artıklarına rastlanmadığı ve atışın uzak atış olduğu,

-Piyade tüfeğinin atışa engel olabilecek veya kendiliğinden ateş etmesine neden olabilecek mekanik bir arızasının bulunmadığı,

-Üç kovandan yalnızca birinin inceleme için gönderilen piyade tüfeğinden atıldığı, diğer iki kovanın ise iki farklı silahtan atıldığı hususlarına yer vermiştir.

25. Askerî Savcılık; kara sınırını korumakla görevli askerlerin silah kullanma yetkilerinin bulunduğuna, kanun hükmünü yerine getirmenin hukuka uygunluk nedeni olduğuna ve somut olayda şüpheli S.A.nın hem yasa dışı geçişe engel olmak hem de kendisini ve devriye timini korumak amacıyla hareket ettiğine değinerek şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. 3/6/2014 tarihli bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

Soruşturma konusu olayda Türkiye’ye yasa dışı giriş yapan Suriye uyruklu şahısların

sınırdaki bu eylemleri ile suç işlediğinde şüphe bulunmamaktadır. Yukarıda izahı yapılan yasal düzenlemeler ışığında bu şahıslara sınır koruma görevlisi askerlerin müdahale etmesi, bu şahısları yakalayıp jandarmaya teslim etmesi kanundan kaynaklanan yetkinin kullanılması olup, yetki bir yana bu görevin yapılmaması görevli asker personel bakımından suç oluşturur. Olayın ceza hukuku bakımından tahlilinde ise karşımıza görevli asker personelin kanun hükmünü yerine getirmesi çıkmaktadır.

Burada çözülmesi gereken sorunu, sınır koruma görevlisi askerlerin olay bağlamında ölçülü davranıp davranmadıkları, yani müdahalelerini elverişli vasıta ile, gerekli olduğu nispette ve orantılı olarak gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri oluşturmaktadır. Bu sorunun çözümü aynı zamanda olayın neticesinden (Suriye uyruklu şahısların yaralanmalarından) cezai anlamda sorumlu tutulup tutulmayacaklarını da ortaya çıkaracaktır.

P.Uzm.çvş. [N.Ç.], P.Er [S.A.], P.Er [E.A.], P.Er [H.Y.]nin 05.02.2014 günü Türkiye-Suriye sınır hattında devriye görevlisi oldukları ve sınırdan yasa dışı geçmek suretiyle suç işleyen şahıslara söz ve işaret ile dur ikazında bulundukları ancak şahısların geri gittikten sonra tekrar yasa dışı geçiş yapamak için hareketlenmeleri üzerine devriye görevlilerinin şahısların muhtemel geçiş noktasına doğru koşarak şahısların durmaları ve geri gitmeleri konusunda ikaz ettikleri ancak şahısların içirsinden 5-6 kişinin görevli personele mayın fırlattıkları ve devriye timi personelinde şahıslara karşı sözlü olarak tekrar uyarıda bulunmaları ancak şahısların mayın fırlatmaya devam etmesi üzerine P.Er [S.A.]nın1'nci derece askeri yasak bölge içerisinde olan [A.D.]nin hem yasa dışı geçişine engel olmak hem de kendisi ve devriye timini korumak amacıyla yaralaması ve [A.D.]ninyaralama bölgesi ile yaralanmasının niteliği itibariyle yakalanmasını temin bakımından müdahalenin yasanın çizdiği sınır içinde kaldığı ve ölçülü olduğu, sonuç olarak P.Er [S.A.]nınkanun hükmünü yerine getirmesi kapsamında gerçekleştirdiği eyleminden dolayı hakkında kamu davası açılamayacağı, Suriye uyruklu şahısın yaralanması olayında kendisine kusur izafe edilecek bir başka personel de bulunmadığı kanaatine varıldığından ... şüpheli hakkında ... KOVUŞTURMAYA YEROLMADIĞINA karar verildi..."

26. Askerî Savcılığın kararı, Suriye Arap Cumhuriyeti'ndeki konsolusluk hizmetlerinin durdurulduğu ve bu nedenle tebligat yapılamadığı gerekçesiyle ancak 20/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilebilmiştir.

27. Başvurucu, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü kovuşturmasızlık kararınaitiraz etmiştir. Yaptığı itirazda başvurucu, öncelikle eşinin yaralandıktan sonra kaldırıldığı Konya Hastanesinde vefat ettiğine dair Askerî Savcılığın bir başka dosyasında belge bulunduğunu ifade etmiştir. Öte yandan başvurucu; eşinin haksız bir fiili yokken ve silah kullanılmasına gerek olmamasına rağmen kasten öldürüldüğünü, olayda hukuka uygunluk nedeni bulunmadığını ileri sürmüştür. Olay anında eşi ve yedi çocuğuyla birlikte olmasına karşın çocuklarının ifadesinin alınmadığını öne süren başvurucu; ilave olarak ifadesinin tercüman tarafından yanlış çevrildiğini, ifadesinde ateş eden askerleri açıkça belirtmesine rağmen bu yöndeki beyanlarının Türkçeye çevrilmediğini, ifadesi alınan herhangi bir kimsenin eşinin mayın attığına dair beyanının olmadığını, eşinin ölümü ile ilgili deliller toplanmadan karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, itirazında konularına ilişkin detay vermeden biri Askerî Savcılığa, diğeri Kilis Cumhuriyet Başsavcılığına ait iki soruşturma dosyasından söz etmiştir. Başvurucunun bahsettiği soruşturmaların A.D.nin cesedi üzerinde yapılan otopsi işlemine ilişkin Konya Cumhuriyet Başsavcılığına ait soruşturma dosyası ile A.D.nin ölümüne ilişkin Kilis Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve görevsizlik kararı verilerek Askerî Savcılığa gönderilen soruşturma dosyası olduğu anlaşılmıştır.

28. Malatya 2’nci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 1/6/2015 tarihinde, nöbet timinde bulunan diğer askerlerin silahları üzerinde de balistik inceleme yapılması ve ölen hakkında düzenlenen tedavi evrakları ile otopsi tutanağının dosyaya dâhil edilmesi amacıyla soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Askerî Mahkeme verdiği kararda ölenin montunda dört delinme olduğuna, olay yerinden elde edilen kovanlardan yalnızca birinin şüpheliye ait silahtan ateşlendiğine ve ölüm nedeninin soruşturma evrakından anlaşılamadığına işaret etmiştir.

29. Askerî Savcılık 6/2/2014 tarihinde Konya Cumhuriyet savcısı huzurunda bir adli tabip uzmanınca yapılan otopsi işlemine ilişkin raporu temin edip soruşturma evrakı arasına almıştır. Rapora göre otopsi işlemi sırasında hazır bulunan başvurucu, cesedi teşhis etmiş; tercüman vasıtasıyla alınan beyanında da olaya ilişkin ayrıntı vermeden Türkiye tarafından yapılan atış sonucu eşinin yaralandığını ve tedavi için getirildiği Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde vefat ettiğini söylemiştir.

Otopsi işleminde; cesedin sağ kol dış yanda, dirseğin 8 cm üzerinde etrafında barut ve is artıkları bulunmayan yuvarlak görünümlü, kenarında vurma halkası seçilebilen bir, sol el bileği medialde etrafında barut ve is artıkları bulunmayan yuvarlak görünümlü, kenarında vurma halkası seçilebilen bir ve batın ön yüz sol yan göbeğin 15 cm sol dış lateralinde etrafında barut ve is artığı bulunmayan yuvarlak görünümlü, etrafı ekimozlu, kenarında vurma halkası olan bir olmak üzere toplam üç giriş yarası tespit edilmiştir. Ayrıca cesette, sağ dirsek çukurunda kenarları düzensiz ve dışa dönük görünümlü oval şekilli, etrafında barut ve is artığı ile kenarında vurma halkası bulunmayan bir ve sol dirseğin 5 cm dış yanında kenarları düzgün ve dışa dönük görünümlü oval şekilli, etrafında barut ve is artığı ile kenarında vurma halkası bulunmayan bir olmak üzere iki çıkış yarası görülmüştür. Bahse konu otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“...[Bilirkişi:] 05/02/2014 tarihinde Suriye’de ateşli silah ile vurularak önce Kilis Devlet Hastanesi’ne kaldırılan ve buradan Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi’ne sevk edilen ve sevk edildiği hastanede tüm müdahalelere rağmen eks olduğu bildirilen Suriye uyruklu ve T.C. numarası bulunmayan [A.D.] aynı hastane morgunda yapılan ölü muayene ve otopsisinden elde edilerek yukanya kaydedilen bilgi ve bulgular ışığında;

1-Kişinin vücudunda 3 (üç) adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası saptandığı, kişinin vücudunda saptanan üç adetateşli silah mermi çekirdeği giriş yarasından batın ön yüz sol yanda bulunan bir adetateşli silah mermi çekirdeği giriş yarasının tek başına öldürücü nitelikte olduğu, ölüme etkili ya da etkisiz başkaca travmatik ve patalojik özellik saptanmadığı,

2-Ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası özellikleri dikkate alındığında ve grafilerdeki metalik parçalar birlikte değerlendirildiğinde uzun namlulu silahlar ile atılmış olması ile tıbben uyumlu olduğu, atışların uzak atış mesafesi ile tıbben uyumlu olduğu,

3-Ölümünateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı ince ve kalın bağırsak tam kat perforasyonu, peritonit ve sepsis neticesinde meydana geldiği,

4-Ölenin atış anındaki vücut pozisyonunun tıbben tespitinin mümkün olmadığı,

5-Cesetten delil niteliğinde mermi çekirdeği veya metalik parça elde edilemediği, mevcut kişi adına çekilmiş tüm grafiler incelendiğide bütünlüğünü koruyan herhangi bir mermi çekirdeği görüntüsüne rastlanılmadığı,

6-Ölümün ölü muayene ve otopsi bitirn saati olan 20:00 itibariyle 4-6 saatlik bir zaman dilimi öncesinde meydana gelmesi ile tıbben uyumlu olduğu, görüş ve kanaatimi bildiririm, dedi.

Bilirkişinin mütalaasına iştirakle ölü muayene ve otopsi işlemine son verildi...”

30. Askerî Savcılık, A.D.ye ait tedavi evraklarını Kilis Devlet Hastanesi ile Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesinden getirtip soruşturma evrakı arasına almıştır.

31. Askerî Savcılık, A.D.nin ölümü üzerine Kilis Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ve görevsizlik kararı verilerek kendisine gönderilen dosyada bulunan başvurucununifadesine ilişkin tutanağın bir örneğini soruşturma evrakı arasına almıştır. Kilis Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Ben ailem ile birlikte 05/02/2014 günü ülkemiz Suriye’de yaşanan iç savaş nedeniyle Türkiye’ye yasa dışı yollardan Kilis il sınırından girmek üzere iken Türk askerleri tarafından bize doğru açılan ateş sonucunda kocam [A.D.] yaralandı. Askerle aramızda yaklaşık 5 m mesafe vardı. Orada iki Türk askeri vardı ancak sadece birisi tüfek ile ateş açtı. Eşim yaralandıktan sonra oraya çok sayıda asker geldi. Olay esnasında 7 çocuğumuzda bizimle birlikteydi, çocuklarım da şu anda Gaziantep’te benimle birlikte ikamet etmektedir. Askerler tarafından ambulans ile Kilis Devlet Hastanesine sevk ettiler. Kilis Devlet Hastanesinde yapılan ilk müdahalenin ardından ambulansla önce Gaziantep’e sevk edildi. Burada € hastanenin kabul etmemesi sebebiyle Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesine kocamı götürdük. Kendisi Konya’ya giderken yolda yaşamını yitirdi. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 06/02/2014 tarihinde yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi sonucunda dosya yetkisizlik kararı verilerek Kilis Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildi... Ben kocamın nerede öldürüldüğünü bilmiyorum ancak gördüğüm takdirde hatırlarım. Bu konuda araştırma yaparak bilgi vereceğim. Kocamın hangi karakolun mıntıkasında öldürüldüğünü de bilmiyorum... Ben kocamı ateşli silahla yaralayarak ölümüne sebebiyet veren askerlerin tespit edilerek cezalandırılmasını istiyorum.”

32. Askerî Savcılıkça S.A. ile aynı nöbet timinde görevli N.Ç., H.Y. ve E.A.ya ait piyade tüfeklerinin seri numarasını gösterir silahlık defterinin ilgili sayfalarının bir örneği temin edilmiş ve N.Ç., H.Y. ve E.A.ya ait tüfekler balistik inceleme için Adana Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiştir.

33. Adana Kriminal Polis Laboratuvarı 13/8/2015 tarihli raporunda, olay yerinden elde edilen üç kovanın inceleme için gönderilen üç tüfek dışındaki üç ayrı silahtan atıldığını bildirmiştir.

34. Soruşturmayı tamamlayan Askerî Savcılık, kovuşturmasızlık kararına yapılan itiraz konusunda değerlendirme yapılmak üzere soruşturma evrakını Askerî Mahkemeye göndermiştir.

35. Askerî Mahkeme A.D.nin yanında bulunan kişilerle yasa dışı yollarla Türkiye’ye giriş yaptığı, kendilerine yapılan uyarılara rağmen görevli personele mayın atarak suç işlediği, şüphelinin yasak geçişe engel olmak, hem kendisini hem diğer görevli personeli korumak amacıyla elverişli vasıta ile gerekli olduğu nispette ve ölçülü olarak hareket ettiği gerekçesiyle 6/10/2015 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

36. Nihai karar başvurucuya 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

37. Askerî Savcılık, A.D.nin ölümü ile soruşturmada Askerî Mahkemenin kovuşturmasızlık

kararına yapılan itirazı değerledirmesini beklemiş; itirazın reddedilmesinin ardından yeniden soruşturma açılmasını gerektirir yeni delil elde edilemediği gerekçesiyle23/10/2015 tarihinde kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

38. Başvurucunun bahse konu karara yönelik itirazı Askerî Mahkemece 4/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

39. Bireysel başvuru, süresi içinde 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

40. 10/11/1988 tarihli ve 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un "Görev, yetki ve görev ilişkileri" kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhut suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek,

...

Şeklinde yerine getirilir.

Yukarıda belirtilen görevler askeri hizmetten sayılır.

Sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

..."

41. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun askerlerin silah kullanma yetkilerini düzenleyen 87., 88., 89. Ve 90. Maddeleri şöyledir:

"Madde 87 – (Değişik madde: 25/04/1972 – 1582/1 md.)

Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişi temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I – Silah kullanmasını gerektiren haller

a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müeesir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmiyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut

muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,

e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.

II – Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmezse bunu sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III – Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.

IV – Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V – Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

VI – Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydiyle bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII – Soruşturma usulü ve adli yardım

(Ek fıkra: 22/11/1990 – 3683/5 md.) Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Madde 88 – (Değişik madde: 25/04/1972 – 1582/1 md.)

Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

Madde 89 – 87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyetli ve vazifelidir.

Madde 90 – 87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır.”

42. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun “Zor ve silah kullanma” kenar başlıklı 16. Maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

“(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında ... kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

...

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın € bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi

dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

43. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kanun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.”

44. 5237 sayılı Kanun’un “Meşru savunma ve zorunluluk hâli” kenar başlıklı 25. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

45. 5237 sayılı Kanun’un “Kasten öldürme” kenar başlıklı 81. Maddesi şöyledir:

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

46. 5237 sayılı Kanun’un “Taksirle öldürme” kenar başlıklı 85. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Dayanak Norm Yönünden

47. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Yaşam hakkı” kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması,

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme...”

2. Mağdur Sıfatı Yönünden

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ölümü nedeniyle devletin sorumlu olduğu iddia edilen bir kişinin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. Madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu bağlamda AİHM; ölen kişinin eşlerinin, çocuklarının ve yeğenlerinin yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularını inceleyip sonuçlandırmıştır (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; Yaşa/Türkiye, B. No: 22495/93, 2/9/1998, § 66).

49. AİHM, üç çocuğunun babası olan ve on iki yıldan daha uzun bir süre birlikte yaşadığı partnerinin yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurucunun yaptığı bir başvuruyu da incelemiştir. AİHM söz konusu başvuruda, Bulgaristan Yüksek Mahkemesinin evli olmayan partnerlere de partnerlerinin haksız ölümü nedeniyle tazminat alma hakkı tanıdığına, yerel adli makamların başvurucunun başvuru ehliyetini sorgulamadığına ve soruşturma makamlarının başvurucunun ceza soruşturmasının durdurulmasına karşı yaptığı başvuruyu inceleyip karara bağladığına dikkat çekmiştir. Uzun yıllardır beraber yaşayan bir çiftin Sözleşme'nin 8. Maddesinin amaçları doğrultusunda bir aile teşkil ettiğine ve ilişkilerinin evlilik dışı olmasına rağmen Sözleşme'nin 8. Maddesinin sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip olduğuna değinen AİHM; başvurucunun partnerinin ölümünden kişisel olarak etkilendiği, bu nedenle Sözleşme'nin 2. Maddesinin ihlal edildiği iddiasının mağduru olduğunda şüphe bulunmadığı ve başvuru ehliyetinin amaçları yönünden başvurucunun durumunu evli bir eşten ayrı tutmak için geçerli bir neden bulunmadığı sonucuna varmıştır (Velikova/Bulgaristan (k.k.), B. No: 41488/98, 18/5/1999).

3. Silahlı Güç Kullanımı Yönünden

50. AİHM'e göre yaşam hakkını koruyan 2. Madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda, yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhilolayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 93). Ayrıca polis operasyonlarını düzenleyen ulusal hukukun gücün keyfî ve kötüye kullanılmasına ve hattaönlenebilir kazalara karşı yeterli ve etkili bir koruma sistemi sağlamayıp sağlamadığı (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 97) ve silahla ateş açılırken mümkünse başlangıcın uyarı ateşiyle yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir (Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 66).

51. Sözleşme'nin 2. Maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşama hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

52. AİHM, Sözleşme'nin 2. Maddesinin ikinci paragrafında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması amacıyla devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının olayların meydana geldiği dönemde görevlinin davranışının makul ancak daha sonra hatalı olduğunun kabul edilmesi gibi geçerli sebeplerle iyi niyete dayandırıldığında bu hüküm bakımından haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memura, görevini yerine getirirken kendisinin ve başkasının hayatına zarar verecek şekilde, gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 200; Kalkan/Türkiye, B. No: 37158/09, 10/5/2016, § 57).

53. AİHM, ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu belirtmekte ve mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı gerçekleştiğinin ve gücün orantılı olduğunun kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal

edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57; Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

4. Yakalama Amaçlı Silahlı Güç Kullanımı Yönünden

54. AİHM'e göre yakalamaya ilişkin bir operasyonun planlanmasında elzem unsurlardan biri de yakalanacak kişinin işlediği iddia edilen suçun niteliği ile bu kişinin neden olduğu -şayet neden olmuşsa- tehlikenin derecesi de dâhil olmak üzere yakalamayı çevreleyen koşullarla ilgili mevcut bilgilerin analiz edilmesidir. Ayrıca yakalanacak kişi kaçmaya teşebbüs ettiğinde ateşli silah kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi koşullarda kullanılmasının öngörülebileceği açık yasal hükümlere ve ateşli silah kullanacak kişilerin uygun bir eğitimine dayandırılmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 103; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 101; Atiman/Türkiye, B. No:62279/09, 23/9/2014, § 30).

5. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

55. AİHM, Sözleşme'nin 2. Maddesini Sözleşme'nin 1. Maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161). AİHM, yaşama hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

56.AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Şener Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 24/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

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

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

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

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

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

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde

katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

58. Öte yandan AİHM, soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu; bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

59. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

60. Başvurucu; eşi A.D.nin silah kullanılmasını gerektirecek bir durum söz konusu olmadığı hâlde öldürüldüğünü, askerlere mayın atan grup içinde olduğuna dair herhangi somut bir beyan ve delil bulunmadığını, yedi çocuğu ve eşi ile birlikte ülkesini terk eden A.D.nin askerlere mayın atmasının mantıklı bir açıklamasının olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu; tarafsız bir soruşturma yapılmadığını, kovuşturmasızlık kararına yaptığı itirazda belirttiği delillerin toplanmadığını, yeterince delil toplanmadan ve toplanan deliller irdelenmeden, görevli askerlerin tek yanlı beyanlarına dayanılarak kovuşturmasızlık kararıverildiğini ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu; kovuşturmasızlık kararına yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu belirterek eşitlik ilkesi ve hakların kötüye kullanılamamasına ilişkin yasak ile yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılama ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

61. Bakanlık görüşünde; birinci derecede askerî yasak bölge içinde ve kendilerine yönelik ateşli silah/mayın ile eylemde bulunan gruba doğru ateş eden askerin eyleminde kanun hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle hukuka uygunluk bulunduğu, bu açıdan yaşam hakkının hukuka aykırı şekilde ihlal edildiğinin söylenmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun şikâyetine konu olan olayın koşullarının açıklığa kavuşturulması ve sorumluların tespit edilmesi için atılabilecek makul adımların atıldığı, gerekli delillerin toplandığı, ölümcül güç kullanımının haklı olup olmadığının ve hudut güvenliğinin sağlanmasının yaşamı koruma yükümlülüğüyle uyumlu olup olmadığını tespit edebilmek için yeterince etkili bir soruşturma yapıldığı ifade edilmiştir.

62. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açtığı tam yargı davasının reddine ilişkin karara karşı yaptığı istinaf başvurusunun reddedildiğini ancak temyiz talebi hakkında henüz bir karar verilmediğini, askerlere mayın atan kişilerin kim olduğu ve ölene kimin ateş ettiği konularında kendisine ve askerlere teşhis yaptırılmadığını, ölenin tek bir kurşun ile durdurulması mümkün iken ölene üç atış daha yapıldığını ve bu hususun aynı zamanda ölenin hedef alındığına işaret ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa’da güvence altına alınan diğer haklar, eşitlik ilkesi ve hakların kötüye kullanılamamasına ilişkin yasak ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında

olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

64. Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

65. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

66. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi boyutu yanında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin bir de usul boyutu bulunmaktadır.

67. Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiği zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

68. Bununla birlikte tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

69. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturmasında yer alan bilgi ve belgeler, yaşam hakkının usul boyutu incelenirken değinilecek nedenlerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi içermemektedir. Ölümü çevreleyen koşullar, bir başka ifadeyle sınırı koruyan askerlere mayın atılıp atılmadığı ve ölene kimlerin hangi koşullarda ateş ettiği, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü 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..."

71. 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."

72.6216 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.”

73.Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa’nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

74. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

75. Somut başvuruda, başvurucunun A.D.nin eşi olduğuna ilişkin herhangi bir belge bulunmamaktadır. Bununla birlikte Askerî Savcılıkça verilen kovuşturmasızlık kararıbaşvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Askerî Mahkemece incelenip karara bağlanmıştır. Ayrıca başvurucunun soruşturmaya katılma ve soruşturmada verilen karara itiraz etme hakkının bulunup bulunmadığı ne Askerî Savcılık ne de Askerî Mahkemece sorgulanmıştır. Bu hususları ve başvurucunun A.D. ile müşterek çocuklarının bulunduğuna yönelik beyanlarını nazara alan Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. Maddesinin düzenleme amacını da gözeterek A.D. ile resmî olarak evli olmasa bile -ki evli olduğu tespit edilememiştir- başvurucunun A.D.nin ölümünden dolaylı olarak etkilendiği ve bu nedenle dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

76. Öte yandan başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. O hâlde başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

77. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usul boyutu,doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

78. Yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. Maddesi gereğince

devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

79. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gerekir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

80. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

81. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

82. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

83. Diğer taraftan ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

84. Son olarak etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Olaya ilişkin soruşturmada; yukarıda Genel İlkeler bölümünde ifade edilen yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi, başvuruculaların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesikonularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de başvuruya konu olaydan haberdar olan Askerî Savcılık derhâl soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sürecinde ifadesine başvurulan

başvurucu, kovuşturmasızlık kararına itiraz edip toplanmasını istediği delilleri dile getirebilmiş ve soruşturmaya katılım hususunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Ayrıca 5/2/2014 tarihinde başlayan soruşturma, başvurucunun kovuşturmasızlık kararınayaptığı itirazın 6/10/2015 tarihinde reddedilmesiyle sona ermiş ve soruşturma sürecinde soruşturmanın özensiz yürütüldüğüne işaret eden olağan dışı gecikme ve gelişme yaşanmamıştır.

86. Bununla birlikte soruşturma makamlarının bağımsızlığı, olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanması konuları yönünden de soruşturmanın etkililiğinin incelenmesi gerekmektedir.

87. Kamu görevlilerinin karıştığı ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmaların etkililiği için soruşturmadan sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekir. Başka bir söyleyişle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Somut olayda Askerî Savcılık, olayın şüphelisi S.A.nın da dâhil olduğu sınırı korumakla görevli askerlerin düzenlediği tutanak ile bahsedilen kişilerin beyanlarını doğruluklarını araştırmadan kovuşturmasızlık kararına esas almıştır. Bu nedenle, başvuruya konu soruşturmanın fiilî olarak tarafsız ve bağımsız yürütülmediği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61).

88. Başvuruya konu soruşturma sürecinin ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak bir sonuca ulaşılması ölçütleri yönünden incelenmesine gelince, sınırı korumakla görevli E.A., H.Y. ve S.A. sınırı geçmeye çalışan grupta yer alan bazı kişilerin kendilerine mayın fırlattığını ve S.A.nın iki kere havaya, bir kere yere ve bir kere de gruba doğru ateş ettiğini beyan etmiştir. Ne var kisoruşturma süreci bazı sorulara cevap verememektedir.

89. Evvela atıldığı iddia edilen mayınların herhangi bir patlama olmadan bulundukları yerlerden sökülüp sökülemeyeceği ve mayınların neden patlamadığı araştırılmamış, mayınların menşei tespit edilmemiştir. Başvurucu ve A.D.nin askerlere mayın atıldığına ilişkin herhangi bir beyanlarının bulunmadığı dikkate alındığında bahsi geçen hususların önemi ortadadır.

90. Askerî Savcılıkça sadece S.A.nın ateş ettiği kabul edilmesine rağmen olay yerinde bulunan üç boş kovandan yalnızca birinin S.A.nın tüfeğinden ateşlendiği saptanmıştır. Diğer iki kovan ise iki farklı silahtan atılmış olup atışta kullanılan silahlar S.A. ile aynı timde görevli askerlere ait değildir (bkz. § 24). Ayrıca ölen A.D.nin cesedinde üç ateşli silah giriş yarası tespit edilmiştir (bkz. § 29). Bu bulgular, S.A. ile aynı timde bulunan kişiler dışında başka kişilerin de olay yerinde bulunduğuna ve bu kişilerce de A.D.ye ateş edilmiş olabileceğine işaret etmesine rağmen bu hususlarda herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

91. Olay yerinde soruşturma kapsamında ifadesi alınanlardan başka şahısların da bulunduğuna dair bulgulara (bkz. §§ 18, 31, 90) rağmen bu kişilerin tespitine ve beyanlarının alınmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmaması -soruşturmada müphem kalan hususlar bulunduğu dikkate alındığında- soruşturmanın etkililiğine tesir eden önemli

bir eksiklik olarak görülmüştür.

92. Bu şartlar altında ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığını ve soruşturmada varılan sonucun elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayandığını söylemek mümkün değildir.

93. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

..."

95. Başvurucu, 250.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi olmak üzere toplam 500.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

96. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

97.Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

98. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

99. Mevcut başvuruda başvuruya konu soruşturmanın fiilî olarak tarafsız ve bağımsız yürütülmemesi (bkz. § 87), ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmaması ve soruşturmada varılan sonucun elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmaması (bkz. §§ 88-92) nedenleriyle Anayasa'nın 17. Maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

100. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. İhlal kararının uygulanması bağlamında ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Ancak bundan, yeniden yapılacak soruşturma sonunda mutlaka kamu davası açması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yürütülecek yeni soruşturma kapsamında toplanacak delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına aittir.

101. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvurucunun uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

102. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcı ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Gaziantep 5'inci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığına (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. Maddesinin birinci fıkrasının € bendi uyarınca askerî mahkemeler kaldırılmış olduğundan, anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Bireysel başvuru dosyasında yer alan (inceleme için gönderilen) 5.Zh.Tug.K.lığı Askeri Savcılığının olayla ilgili soruşturma dosyasının incelenmesinde;

a) 5.2.2014 Tarihli "Askeri Savcı Notu"na göre; olay mahalli Kilis'ten telefonla durumun kendisine iletilmesi üzerine, Gaziantep'te bulunan Askeri Savcının öncelikle Kilis Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verdiği ve adı belirtilen bir C. Savcısı ile görüştüğü, akabinde Kilis İl Merkez Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Ekibinde görevli adları belirtilen bir astsubay ile bir uzm.çvş. ile de aynı şekilde telefon görüşmesi yapılarak, olay mahalline gidilmek suretiyle kroki, fotoğraf vb. tespitlerin icrası ile olaya karışan askerlerin ifadelerinin alınması talimatını verdiği,

b) Jandarma Olay Yeri İnceleme Ekibinin 5.2.2014 saat: 20.00 tarih-saatli Olay Yeri İnceleme Raporunda; anılan hudut mahallinde açılan bir çukur içinde 5 adet, sınır teli yanında ise 4 adet olmak üzere toplam 9 adet topuk (anti personel) mayını bulunduğunun ve bunların fotoğraflarının çekildiğinin (toplam 8 adet) ve CD'ye kaydedildiğinin imza altına alındığı,

c) Jandarma Genel Komutanlığı ilgili Kriminal Birimince düzenlenen 4.3.2014 tarihli kimyasal analiz raporuna göre, ölen Suriyeli şahsın kıyafeti (montu) üzerinde yapılan kimyasal analizde, kıyafette 4 adet kurşun giriş deliğinin (biri sağ kol dirseğinde, biri sol kol bileğinde, biri sol kol dirseğinde, biri ise sağ göğüs bölgesinde) bulunduğu tespitinde bulunulduğu,

d) Jandarma Genel Komutanlığı ilgili kriminal Birimince düzenlenen3.3.2014 tarihli ekspertiz raporunda, olay mahallinde bulunan 3 adet mermi kovanının (birisi şüpheli erin silahı olmak üzere) 3 ayrı tüfekten atıldıklarının belirtildiği,

e) Konya C. Başsavcılığınca düzenlenen 6.2.2014 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Raporuna göre, müteveffanın ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı olduğunun ve birisi sağ üst kol dirseğinin üzerinde, birisi sol el bileğinde, birisi de batında göbeğin solunda olmak üzere üç mermi giriş deliğinin bulunduğunun, ayrıca atışların "uzak atış" olduklarının ifade edildiği,

f) Adana Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 13.8.2015 tarihli Uzmanlık Raporuna göre; olay mahallinde bulunan ve inceleme için gönderilen 3 boş mermi kovanının, olay mahallinde bulunan (şüpheli P.er S.A. dışındaki) P.er E.A ve P.er H.Y. ile sonradan olaya mülaki olan P.uzm. çvş. N.Ç.'nin incelenen tüfeklerinden atılmadığının, gönderilen tüfekler dışında çapına uygun üç ayrı silah ile atıldığının tespitinin yapıldığı, görülmektedir.

2. 5.Zh.Tug.K.lığı Askeri Savcısınca verilen 3.6.2014 tarihli kovuşturmaya Yer Olmadığı (KYOK) kararında açıkça "…grubun içinden 5-6 kişinin devriye görevlilerine mayın fırlattığı

(mayın fotoğrafları olay yeri inceleme CD'sinde mevcut)…" tespitinde bulunulmuş olup; şüpheli P.er S.A. ile onun yanındaki P.erleri E.A ve H.Y.'nin "Sınırı geçmek isteyen Suriyeli grubun kendi üzerlerine mayın attıkları ve kendilerinin koruma amacıyla hemen mevziye girdikleri" şeklindeki müşterek beyanlarının somut kanıta dayalı olduğunda şüphe yoktur. Bu mayınların cinsinin ne olduğu ve ne şekilde gömülü oldukları topraktan çıkarılıp askerlerin üzerine atıldıkları sorularının ise meselenin özünü aydınlatıcı mahiyeti bulunmamaktadır.

3. Şüpheli er S.A.'nın, hududu geçmeye çalışan Suriyeli şahısları durdurmak ve üzerlerine mayın atılmasına son vermek üzere önce gruba sözlü ikazı,akabinde havaya ateş etmesi, hudut ihlâline devam edilmesi üzerine hedef gözetmeksizin şahıslara bir el ateş ettiği yolundaki üç askerin (şüpheli ve yanındaki iki erin) ifadelerinin maddi gerçekle örtüşmemesinin (ölen şahısta otopsi raporuna göre 3 adet mermi giriş deliğinin bulunması) de, verilen KYOK kararı üzerinde bir etkisi yoktur. Çünkü, erler E.A ve H.Y.'nin tüfekleriyle ateş edilmediği sabit olduğundan ve bulunan 3 kovandan birinin şüpheli er S.A.'nın tüfeğinden atıldığının tespit edilmesinden çıkacak sonuç "şüpheli erin tüfeğinden 3 el ateş edilip, bu kovanlardan ikisinin olay mahallinde bulunmamasının ihtimal dahilinde oluşudur." Olay mahalinde belirtilen 3 askerden başka kimse de olmadığından, başka askerlerce müteveffaya ateş edilmiş olabileceği ihtimali de söz konusu değildir. Bu durumda şüpheli er S.A.'nın bir el ya da üç el silah atmasının sonuca etkili olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

4. Askeri Savcılık KYOK kararında temas edilen kanun hükümleri dışında, 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun" Askerlerin Silah Kullanma Yetkileri" başlıklı 87 ila 90 ncı maddeleri tüm asker şahıslar yönünden "özel"düzenlemeler öngörmektedir. Örneğin 87 nci maddede" Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur… Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar gözönünde tutulmak kaydiyle bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez…" denilmekte; 88 nci maddede "Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamen istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır." âmir hükmü yer almakta; 89 uncu maddede ise "87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyetli ve vazifelidir." denilmektedir.

5. Belirtilen âmir mevzuat hükümleri ve Olayın hudut koruma görevi esnasında cereyan ettiği de dikkate alındığında, hudut ihlâli yapan şahıslarca üç askerin üzerine mayın atılması olgusunun somut delillere (olay yeri inceleme tutanağı ve elindeki fotoğraf ve CD görüntüleri) dayanması karşısında, şüpheli askerce birden fazla ateş edilmesinin bu sonuca etkisinin bulunmadığı ve Askeri Savcılık KYOK kararında dayanılan aşağıda gerekçenin olayın cereyan şekli ile uyumlu ve maddi gerçeklerle örtüştüğü görülmektedir:

"…Suriye'nin içinde bulunduğu iç karışıklığın da etkisiyle 5. Zh. Tug. K.lığının sınır sorumluluk sahasında her gün onlarca sınır ihlâli ve kaçakçılık faaliyeti şeklinde yasadışı olayların cereyan ettiği ve bu durumun üst komutanlıklara rapor edildiği maddi bir vakıadır… Türkiye'ye yasa dışı giriş yapan Suriye uyruklu şahısların sınırdaki bu eylemleri

ile suç işlediğinde şüphe bulunmamaktadır. Yukarıda izahı yapılan yasal düzenlemeler ışığında bu şahıslara sınır koruma görevlisi askerlerin müdahale etmesi, bu şahısları yakalayıp jandarmaya teslim etmesi kanundan kaynaklanan yetkinin kullanılması olup, yetki bir yana bu görevin yapılmaması görevli asker personel bakımından suç oluşturur. Olayın ceza hukuku bakımından tahlilinde ise karşımıza görevli asker personelin kanun hükmünü yerine getirmesi çıkmaktadır… (Olayın incelemesinde) devriye görevlilerinin şahısların muhtemel geçiş noktasına doğru koşarak şahısların durmaları ve geri gitmeleri konusunda ikaz ettikleri, ancak şahısların içerisinden 5-6 kişinin görevli personele mayın fırlattıkları ve devriye timi personelinin de şahıslara karşı sözlü olarak tekrar uyarıda bulunmaları, ancak şahısların mayın fırlatmaya devam etmesi üzeri P.er S.A'nın 1. derece askeri yasak bölge içerisinde olan A.D.'nin hem yasadışı geçişine engel olmak hem de kendisi ve devriye timini korumak amacıyla yaralaması ve A.D.'nin yaralama bölgesi ile yaralanmasının niteliği itibariyle, yakalanmasını temin bakımından yapılan müdahalenin yasanın çizdiği sınır içinde kaldığı ve ölçülü olduğu…"

6. Yukarıda açıklanan nedenlerle, hudut ihlâli sırasında meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak yapılan soruşturmada herhangi bir hak ihlâli bulunmadığı, dolayısiyle yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili bir noksanlığın sözkonusu olmadığı ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; Anayasanın 17. maddesinin güvence altına aldığı yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği şeklindeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

MEHMET YALÇIN AKDENİZ

B. No: 2015/19154 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YALÇIN AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19154)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet Yalçın AKDENİZ

Vekili : Av. Uluğ İlve YÜCESOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otuz yılı aşan hizmet süresi için hizmet tazminatının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Türk Standartları Enstitüsünde (TSE veya Enstitü) 27/11/1969 tarihinden itibaren otuz yıldan uzun bir süre boyunca uzman olarak görev yapmakta iken Yönetim Kurulunun 11/5/2009 tarihli kararı ile yaş haddi nedeniyle resen emekliye sevk edilmiştir. Başvurucuya Enstitüde geçen hizmetlerine karşılık otuz yıl üzerinden hesaplanan hizmet tazminatı ödenmiştir.

10. Başvurucu otuz yılı aşan hizmetleri için de tazminat ödenmesi talebiyle 10/7/2009 tarihinde TSE'den talepte bulunmuştur. TSE 8/9/2009 tarihinde başvurucuya gönderdiği bir yazı ile bu talebi reddetmiştir. Yazıda, TSE Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesine göre ödenecek tazminat tutarının otuz yılı geçemeyeceği yönündeki düzenlemeye işaret edilmiştir. Ayrıca bu yönde bir uygulamanın emekli ikramiyesi yönünden 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinde de mevcut olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak talebe konu otuz yıl üstü hizmet tazminatının genel hükümlere ve anılan Yönetmelik maddesine göre ödenmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu idari işleme karşı TSE aleyhine 26/4/2010 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun özlük hakları bakımından 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine tabi olduğu ve bu mevzuatta ise emeklilik ikramiyesinin otuz yıl üzerinden verilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

12. Mahkeme 23/11/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kamu görevlisi olup işçi statüsünde bulunmadığından 506 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Mahkemeye göre olayda kamu görevlilerinin emekliliği ile ilgili genel mevzuat olan 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesi dikkate alınmalıdır. Bu maddeye göre ise emekli ikramiyesinin hesaplanmasında, otuz fiilî hizmet yılından fazla süre nazara alınmaz. Mahkeme ayrıca TSE Personel Yönetmeliği'nin ödenecek hizmet tazminatı tutarının otuz yılı aşamayacağı yönündeki 86. maddesine de dikkat çekmiştir. Mahkeme bu gerekçelerle başvurucuya otuz yılı aşan hizmet süresi için hizmet tazminatı ödenmemesine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

13. Temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesince 28/11/2011 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 16/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 11/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 9/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin kısmen iptal edilmeden önceki hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir.

İkinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkralara göre verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ile mülga 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ödenecek emeklilik ikramiyesinin hesabında bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen ve 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreleri ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan süreleri dikkate alınmaz. Ancak, mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış olmakla birlikte, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmetleri arasında başka bir sigortalılık hali kapsamında çalışması bulunmayanların emekli ikramiyesine esas fiili hizmet sürelerinin hesabında, 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesindeki şartlar aranmaz.

..."

17. Anayasa Mahkemesinin 7/1/2015 tarihli ve 29229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/12/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/195 sayılı kararıyla anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ile" ibaresi iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin desteğine bağlı olan sosyal hakların en önemlisi sosyal güvenlik hakkıdır. Emekli ikramiyesi, emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanan kamu çalışanlarına çalışma hayatında istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme türü olup Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen sosyal

güvenlik hakkının kapsamı içerisindedir. Kanun koyucunun, emekli ikramiyesinin miktarını ve ödenme koşullarını belirleme konusunda, anayasal ilkelere aykırı olmamak, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, anılan yetkiye dayanarak emekli ikramiyesi ile ilgili keyfi ya da bu haktan yararlananlar arasında eşitsizliğe neden olacak düzenlemeler yapamaz.

İtiraz konusu ibare ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu ibareye tabi olan iştirakçilerin hukuki durum ve statüleri aynıdır. Aralarındaki yegane fark 30 yıldan fazla çalışıp çalışmama bakımındandır. Durumlarındaki özdeşlik nedeniyle her iki grubun kanunun öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları gerekmektedir. Buna rağmen, 30 yıl ve daha az çalışanların emekli ikramiyesinin hesabında çalıştıkları süre kadar yararlanmalarına olanak tanındığı hâlde 30 yıldan fazla çalışan iştirakçilerin belirtilen süreden fazla olan fiili hizmet süreleri için emekli ikramiyesinden yararlandırılmadığı, ikramiye hesabının 30 yıl ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Oysa nitelikleri ve durumları özdeş olan iştirakçiler aynı konumdadırlar. Ancak itiraz konusu ibareyle, 30 yıl ve daha az çalışanlar ile fazla çalışanlar arasında anlaşılabilir, amaçla ilgili ya da makul, adil ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayrım öngörülmüştür. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Öte yandan, emeklilik için gerekli yaş sınırı yükseltilmesi nedeniyle iştirakçiler emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalmaktadırlar. 30 yıldan fazla çalışmalarına rağmen bu süreler için emekli ikramiyesi ödenmemesi belirtilen iştirakçiler yönünden hak kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla iştirakçilerin çalıştığı hâlde bu sürelere ilişkin emekli ikramiyesi ödenmemesi adalet ve hakkaniyete uygun olmadığından itiraz konusu ibare, sosyal güvenlik hakkına ve hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

18. 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'na 11/10/2011 tarihli ve 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 41. maddesi ile eklenen 10/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Enstitünün hizmetlerinin gerektirdiği görevler için istihdam edilen personel, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

...

Enstitü personelinin izin, disiplin, intibak işleri ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

Enstitü personelinin ücretleri ile diğer malî hakları, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi ve anılan madde uyarınca yürürlüğe konulan mevzuat hükümleri çerçevesinde, kurum içi hiyerarşi gözetilerek Yönetim Kurulunca tespit edilir."

19. 14/7/2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde,

a) Sosyal Güvenlik Kurumu mevzuatına göre emeklilik hakkını kazanan ve bunu SGK'dan aldıkları belge ile doğrulayan personele,

b) İsteği halinde, muvazzaf askerlik sebebiyle görevden ayrılanlara,

c) En az 15 yıl hizmeti bulunmak şartıyla kendi isteği ile TSE'den ayrılanlara,

d) Ölüm halinde veya sağlık kurulu raporu ile belgelenen sakatlık, malûllük ve hastalık sebebi ile görevden ayrılan personele,

e) İstekleri halinde, milletvekili veya mahalli idareler seçimlerine katılmak maksadı ile ayrılanlara,

f) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan (T.C. Emekli Sandığı, Bağ-Kur, Sosyal Sigortalar Kurumu ve benzeri) emekli olarak ikramiyesini alıp Enstitüde çalışırken ayrılanlara (Çalıştığı süre ile sınırlı olmak ve toplamda sosyal güvenlik kurumlarında 30 yılı geçmemek üzere),

g) Yeniden seçilemeyen veya ayrılan TSE Başkanlarına, (TSE'de geçmiş her tam hizmet yılı için Yönetim Kurulu kararına gerek kalmaksızın),

h) Disiplin cezası haricinde bir nedenle Yönetim Kurulunca işten çıkarılanlara,

ı) T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak aynı ya da değişik kamu kurum ve kuruluşlarında geçen en az toplam 15 yıl hizmeti bulunan TSE personeline, önceki çalıştığı kurumlardan ayrılırken hangi ad altında olursa olsun aldığı tazminatın dönemi hariç olmak üzere ve TSE'de en az dört yıl hizmeti bulunmak şartıyla kamu kurum ve kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı da dikkate alınarak,

hizmet tazminatı ödenir.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla hizmet tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Birinci fıkranın (ı) bendi gereğince hizmet tazminatı ödenen personelin bilgileri mükerrer ödemeleri engellemek için hizmet tazminatı dönemi belirtilmek suretiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir.

Yukarıda belirtilenlerin dışında TSE'den ayrılanlara hizmet tazminatı ödenmez. Ödenecek tazminat tutarı 30 yılı geçemez. Bir yıldan az süreler için ödenecek tazminat orantılanmak suretiyle hesaplanır. Bu tazminat genel hükümlere göre belirlenen tazminat tavanını geçemez."

20. 3/5/2015 tarihli ve 29344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'in 1. maddesi ile anılan Yönetmelik'in 86. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "(Çalıştığı süre ile sınırlı olmak ve toplamda sosyal güvenlik kurumlarında 30 yılı geçmemek üzere)" ibaresi ile dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

21. Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'in 2. maddesi ile anılan Yönetmelik'e eklenen geçici 7. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"7/1/2015 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar emekli olmuş ve hizmet süresi 30 yıldan fazla olan personele de bu sınırı aşan süre esas alınarak ayrıca hizmet tazminatı ödemesi yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı birinci maddesi şöyledir:

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

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

23. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

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

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (Rasmunssen/Danimarka, § 29).

25. AİHM'e göre farklı muamele nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56).

26. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

27. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda, ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülenen ayrımcı müdahalenin

başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için uygun ve elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurucunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde veya aşırı bir yük yükleyip yüklemediğini saptamaya çalışmaktadır (Inze/Avusturya, B. No: 8695/79, 28/10/1987, §§ 44, 45; Thlimmenos/Yunanistan, B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; Fâbian/Macaristan, §§ 112-117).

28. Maggio ve diğerleri/İtalya (B. No: 46286/09, 31/5/2011) kararına konu olayda başvuruculaların, emekli aylıklarının İsviçre'de çalıştıkları dönemde ödedikleri primlere göre daha fazla hesaplanması gerektiğini belirterek yaptıkları talepler ulusal makamlarca reddedilmiştir. Buna göre başvuruculardan ilki emekli aylığı almaya başladığı 1996 yılından 2009 yılına kadar 1.372 Avro yerine 873 Avro almış, 2010 yılından sonra da kendisine 1.900 Avro yerine 1.178 Avro ödenmiştir. Bununla birlikte AİHM; başvuruculaların bütünüyle sosyal güvenlik aylığından yoksun bırakılmadığını, yurt dışında çalıştıkları dönemde ödedikleri primlerin daha az olduğunu ve bu azaltmanın genel bir eşitliği sağlamaya yönelik olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak devletin sosyal güvenlik alanındaki geniş takdir yetkisine de işaret ederek müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varmıştır (Maggio ve diğerleri/İtalya, §§ 59-64). Mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenmesi neticesinde de müdahalenin makul ve nesnel bir amacı olduğu belirtilerek ihlal olmadığına karar verilmiştir (Maggio ve diğerleri/İtalya, §§ 68-75).

29. Stummer/Avusturya (B. No: 37452/02, 7/7/2011) kararına olayda ise ceza infaz kurumunda hükümlü olunan sürede yapılan çalışmaların emekliliğe esas alınmaması şikâyet edilmiştir. AİHM öncelikle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülk edinme hakkı tanımadığını belirterek taraf devletlerin sosyal güvenlik yardım veya ödemelerini nasıl yapacağı konusunda takdir haklarının bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak bir taraf devletin sosyal güvenlik ödemesi yapılmasına dair yasal bir düzenleme yapması durumunda bu yasal düzenlemeye dayalı olarak söz konusu ödemelerin veya yardımların Sözleşme'nin anılan maddesi çerçevesinde mülk oluşturduğunu vurgulamıştır. AİHM ayrıca somut olayda olduğu gibi başvurucuya kısmen veya tamamen ödeme yapılmamasının şikâyet edildiği hâllerde Sözleşme'nin 14. maddesinin ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak incelenebileceğine değinmiştir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına ilişkin söz konusu Sözleşme maddesi herhangi bir biçimde sosyal güvenlik ödemesi alınması hakkı içermese dahi taraf devletin böyle bir ödeme oluşturması durumunda bu ödemenin Sözleşme'nin 14. maddesine uygunluğunun incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (Stummer/Avusturya, §§ 81-84).

30. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan diğer statü kavramının sınırlı olmadığını belirterek hükümlü olmanın anılan maddenin amacı çerçevesinde ayrımcılığa temel oluşturabilecek kişisel statü hâllerinden biri sayılabileceğini kabul etmiştir (Stummer/Avusturya, § 90). Kararda, başvurucu hükümlünün diğer çalışanlar ile benzer durumda olduklarını tespit edilmiş, önemli sayılabilecek prim ödemesi yapılmadığı gözetilerek sosyal güvenlik sisteminin korunması çerçevesinde müdahalenin meşru bir amacının olduğu belirtilmiştir (Stummer/Avusturya, §§ 91-98). Son olarak makul ve nesnel bir amacı bulunduğu belirtilen müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediğinden

ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Stummer/Avusturya, §§ 99-111).

31. Diğer taraftan AİHM hukuki kesinlik ilkesi gereği anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyebileceğini, ayrıca kararların veya yapılan kanuni düzenlemelerin geriye yürütülmemesi durumunun da ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir (H.R./Almanya (k.k.), B. No: 17750/91, 30/6/1992; J.R./Almanya (k.k.), B. No: 22651/93, 18/10/1995; Mika/Avusturya (k.k.), B. No: 26560/95, 26/6/1996). Ayrıca Cassar/Malta (B. No: 50570/13, 30/1/2018) kararında da AİHM, kira kontrollerine ilişkin kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra uygulanmasını mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir. AİHM eski düzenlemelerin yerine yenilerinin kabul edildiği durumlarda hak ve menfaatlerin kabulü için belirli bir yürürlük tarihinin kabul edilmesinin devletlerin takdir yetkisinde olduğunu, bunun özellikle düzenlemelerden etkilenenlerin haklarını da koruduğu dikkate alındığında makul ve nesnel bir gerekçe teşkil ettiğini belirtmiştir (Cassar/Malta, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları veBakanlık Görüşü

33. Başvurucu emekli sandığına tabi olduğu kabul edilse dahi Anayasa Mahkemesince 5464 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan ve otuz yılın üzerindeki çalışma süreleri yönünden emekli ikramiyesi ödenmeyeceğine dair hükmün iptal edildiğini vurgulamıştır. Başvurucuya göre iptal kararının uygulanmaması daha önce emekli olanlar ile bu karardan sonra emekli olanlar arasında haksız bir ayrımcı bir muamele yapılmasına yol açmaktadır. Başvurucu bu gerekçeyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini, bu durumun hukuk devletine ve sosyal güvenlik ilkelerine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

34. Bakanlık mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir görüş bildirmemiştir. Bakanlık bununla birlikte mülkiyet hakkı yönünden başvurucunun mevcut bir mülkünün veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisinin olmadığı görüşünü bildirmiştir. Bakanlık ayrıca sosyal güvenlik alanında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğuna işaret etmiştir. Son olarak ilgili kanun hükümleri doğrultusunda başvurucunun talebinin yargı makamlarınca reddedilmiş olduğu vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

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

36. Anayasa'nın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108).Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine

ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

37. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının geriye yürütülmemesine bağlı olarak hizmet tazminatının ödenmemesinin haksız bir ayrımcı muameleye yol açtığını şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun buna dair şikâyetinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

38. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

39. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

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

...

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

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

41. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. ([GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde benzer sebebin ve farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin -vergilendirme bakımından devletin sahip bulunduğu geniş takdir yetkisi de gözönünde tutularak- objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 77).

42. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede yer alan benzer sebepler kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan herkes ve benzeri sebepler ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı

bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığı kabul edilmelidir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde mülkiyet (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülükleri bulunmaktadır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 83).

43. Somut olayda TSE'de görev yapan başvurucuya otuz yılın üzerindeki hizmet süreleri için 5464 sayılı Kanun'un 89. maddesindeki ödeme yapılamayacağı yönündeki hüküm ile TSE Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesindeki düzenleme gerekçe gösterilerek tazminat ödemesi yapılmamıştır. Ancak başvurucunun açtığı davadan sonra ilgili kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olup anılan Yönetmelik'teki düzenleme de dava sonuçlandıktan sonra 3/5/2015 tarihinde ödeme yapılabileceği yönünde değiştirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu Yönetmelik'in geçici 7. maddenin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 7/1/2015 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar emekli olmuş ve hizmet süresi otuz yıldan fazla olan personele de bu sınırı aşan süre esas alınarak ayrıca hizmet tazminatı ödemesi yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla 7/1/2015 tarihinden sonra emekli olanlara otuz yılı aşan hizmet süreleri yönünden ödeme yapılmakla beraber bu tarihten önce emekli olanlara ise böyle bir ödeme yapılmamaktadır.

44. Bu durumda aynı kurumda emekli olup hizmet tazminatına hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Öte yandan yukarıda değinilen ilgili Yönetmelik düzenlemelerine göre 7/1/2015 tarihinden önce emekli olanlara hizmet tazminatının otuz yılı geçen hizmetleri yönünden ödenip bu tarihten sonra emekli olanlara ise ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiği de kuşkusuzdur.

45. Anayasa Mahkemesi daha önce, emeklilik ikramiyesi gibi sosyal güvenlik ödemelerinin ekonomik birer mal varlığı değeri olduğundan mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, § 47). Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71).

46. Başvurunun incelendiği mülkiyetin kamu yararına kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural bağlamında sosyal güvenlik alanında devletin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca benzer durumlarda farklı bir muamelenin gerekip gerekmediği veya ne ölçüde gerektiğinin değerlendirmesi bakımından da kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu da kuşkusuzdur. Buna göre mülkiyet hakkının söz konusu olduğu durumlarda aynı konumdaki kişiler için farklı muamele uygulanmasına neden olan kamu makamlarının bu farklılığı haklı kılabilecek makul ve nesnel gerekçeler sunabilmesi gerekmektedir.

47. Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin

dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir.

48. Somut olayda derece mahkemelerince başvurucuya otuz yılın üzerindeki hizmet süreleri için hizmet tazminatı ödenmemesinin gerekçesi olarak dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 5464 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenleme gösterilmektedir. Buna göre söz konusu hüküm iptal edilmiş olsa da iptal kararının ilgili Anayasa hükmü gereği geriye yürüyemeyeceği açıktır.

49. Diğer taraftan başvurucu emekli sandığına tabi olmadığı için iptal edilen söz konusu hükmün kendisi bakımından uygulanamayacağını da ileri sürmüştür. Ancak bu yorum kabul edilse dahi idarenin ve derece mahkemelerinin ayrıca 132 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan TSE Personel Yönetmeliği'nin 86. maddesine de dayandıkları anlaşılmıştır. Her ne kadar söz konusu Yönetmelik sonradan 3/5/2015 tarihinde değiştirilerek 7/1/2015 tarihinden sonra emekli olanlara otuz yılı aşan hizmet süreleri yönünden de hizmet tazminatı ödenebileceği düzenlenmiş ise de bu düzenlemelerin dava tarihi itibarıyla uygulanma olanağının bulunmadığı açıktır.

50. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların ve buna bağlı düzenleyici işlemlerin geriye yürütülmemesini zorunlu kılar (AYM, E.2009/39, K.2011/68, 28/4/2011).

51. Anayasa'da, iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk anayasal sisteminde, Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararlan geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır (AYM, E.1989/11, K.1989/48, 12/12/1989).

52. Somut olayda da idare hizmet tazminatının otuz yılı aşkın süreler yönünden ödenmesi konusunda Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gözeterek bu kararın yürürlüğe girdiği tarihi esas almıştır. Bu bağlamda hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye dönük olarak hak ve menfaatler oluşturmadığı kabul edilmelidir. Bunun yanında mevzuatta yapılan yeni düzenlemeler çerçevesinde hak ve menfaatlerin kabulü için belirli bir yürürlük tarihinin belirlenmesi bakımından devletin geniş bir takdir yetkisi söz konusudur. Dolayısıyla somut olayda olduğu gibi yalnızca belirli bir tarihten sonraki dönem için hizmet tazminatının Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki ilkeler doğrultusunda daha yüksek bir tutar üzerinden ödenmesinin, hukuk güvenliği ilkesinin ağırlığı ve devletin bu alandaki takdir yetkisi dikkate alındığında objektif ve makul

bir gerekçesinin bulunduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucuya hizmet tazminatının otuz yıl üzerinden ödendiği ve diğer sosyal güvenlik ödeme ve yardımlarından mahrum da bırakılmadığı dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Buna göre mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği açıktır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KUŞLUK

B. No: 2015/20072 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KUŞLUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20072)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Yusuf KUŞLUK

Vekili : Av. Mehmet CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun Hatay 39. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik hizmetini ifa ederken katıldığı tatbikat sırasında kayalıklardan düşmesi neticesindeher iki omzu çıkmıştır.

9. Hastanede yapılan tedavisinin ardından taburcu edilen başvurucunun askerlik hizmeti süresince muhtelif tarihlerde iki kez sağ omzu, bir kez de sol omzu yeniden çıkmıştır. Söz konusu rahatsızlıkları üzerine Antakya Devlet Hastanesi ve İskenderun Asker Hastanesinde tedavi gören başvurucu anılan hastaneler tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporlarıyla omuz çıkığı tanısına istinaden 5/10/2012-3/11/2012, 21/3/2012-19/4/2012, 17/2/2012-17/3/2012 tarihleri arasında istirahatli sayılmıştır.

10. İstirahatlerinin bitmesinin ardından yeniden birliğine katılan başvurucu 22/2/2013 tarihinde askerlik hizmet süresini tamamlayarak terhis edilmiştir.

11. Terhisinden sonra da aynı şikâyetleri devam eden başvurucu sol omzunun tekrar çıkması nedeniyle 28/8/2014 tarihinde Tokat Devlet Hastanesine müracaat etmiş, burada da kendisine omuz eklem çıkığı teşhisi konularak buna uygun tedavi uygulanmış ve ayrıca manyetik rezonans (MR) çekilmiştir. Başvurucunun 17/9/2014 tarihli MR sonuç raporunda humerus başı posterolateral bölümde yaygın kemik iliği ödeminin dikkat çektiği tespitine yer verilmiştir.

12. Başvurucu 16/10/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde sol omzunun yeniden çıkması üzerine Tokat Devlet Hastanesinde yapılan muayenesinde tekrarlayan çıkıklara bağlı olarak omzunda yaygın kemik iliği ödemi geliştiğinin tespit edildiğini ifade eden başvurucu; yaralanmaya bağlı olarak oluşan omuz çıkığı vakıalarının sıklıkla yinelenebileceğinin söz konusu muayenesi sırasında doktorlar tarafından kendisine söylendiğini, bu suretle rahatsızlığının kalıcı olduğunu öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu, sebzecilik yaparak geçimini sağladığını ancak omzundaki sakatlık nedeniyle işinin gereği olan ağır yükü kaldıramadığından çalışamaz hâle geldiğini ifade etmiş; askerlik hizmeti sırasında yaralanmasına bağlı olarak çalışma gücünü kaybetmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların karşılanmasını talep etmiştir. Başvurucu söz konusu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 29/12/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/3/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun zarar doğurucu eylemi en geç terhis edildiği 22/2/2013 tarihinde öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca bir yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise bu süreyi geçirdikten sonra 16/10/2014 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 29/12/2014 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, terhis edildikten sonra başvurucu hakkında Tokat Devlet Hastanesi tarafından 28/8/2014 tarihinde düzenlenen sağlık raporunun terhisten hemen sonra müracaatı hâlinde de düzenlenebileceğine dikkat çekilmiş; bu itibarla söz konusu raporundava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı vurgulanmıştır.

14. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun terhis edildikten sonra da tedavisi devam ettiğinden ortada kesinleşen bir zarar bulunmadığı ifade edilmiş, dolayısıyla davanın süresinde olduğu ve esasının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 11/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 1/12/2015tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. İlker Yılmaz, B. No: 2015/19041, 24/5/2018, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti sırasında ve görevi sebebiyle yaralanması sonucunda vücudunda meydana gelen sakatlığın kalıcı nitelikte olduğunu tedavisi sürecinde öğrenmesi üzerine süresinde dava açtığını belirtmektedir. Başvurucu, davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil

yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

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

27. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

32. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir

meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

35. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

36.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol derece mahkemelerinin, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında terhis tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

38. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı; öte yandanidarieylemlerinnedenolabileceğibedenselzararların ancak kesin sağlık raporlarıyla öğrenilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (İlker Yılmaz, § 49).

39. Öte yandan özellikle askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. Buna göre askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylemden dolayı zarara uğranıldığı iddiasında erken terhis durumunun varlığı hâlinde söz konusu zararın erken terhisle öğrenilerek değerlendirilebileceği, erken terhis işleminden sonra sağlık raporunun onaylanarak başvurucuya tebliğ edilmesinin ise ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edebileceği kabul edilmektedir. Erken terhis durumunun olmadığı durumlarda ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde zarardan bilgi sahibi olup olmadıklarına dair başvuruculların ortaya koyacakları argümanlar, bu çerçevede zararın öğrenilmesine elverişli nitelikteki sağlık raporunun varlığı ve derece mahkemelerinin bunlara dair gerekçeleri önem arz eder (Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017, §§ 59-62).

40. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle tazmini istenilen zararın ne olduğunun, bu zararın ne zaman doğduğunun, başvurucunun söz konusu zarardan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

41. Somut başvuruda salt zorunlu askerlik hizmeti sırasında yaralanmaktan doğan zararların tazmininin talep edildiği bir davanın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin zorunlu askerlik hizmeti sırasında katıldığı tatbikat esnasında kayalıklardan düşerek yaralanması neticesinde vücudunda kalıcı nitelikte bir maluliyet oluşması ve bu sebeple çalışma gücü kaybına uğraması olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucunun gerek idareye başvuru dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde bu hususu açıkça vurguladığı görülmektedir.

42. Buna göre somut olayda tazmini talep edilen zarar, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen yaralanma sonucunda çalışma gücünün kısmen ve kalıcı olarak kaybedilmiş olmasından doğan zarardır. Bu zararın ise çalışma gücünün kısmen ve kalıcı olarak kaybedildiğini ortaya koyan kesin nitelikteki sağlık raporuyla öğrenileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

43. Bu itibarla öncelikle Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan terhis tarihi itibarıyla başvurucu hakkında düzenlenmiş olan sağlık raporlarının tazmini talep edilen zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

44. Bu bağlamda somut olayda zorunlu askerlik hizmeti sırasında katıldığı tatbikatta yaralanmasından sonra terhisine kadar geçen süreçte başvurucu hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporlarında sadece omuz çıkığı tanısına yer verilerek otuz gün istirahatinin uygun olduğunun belirtildiği, bununla birlikte söz konusu raporlarda başvurucunun kalıcı nitelikte bir maluliyete/çalışma gücü kaybına uğradığına ya da bu minvalde askerliğe elverişsiz hâle geldiğine ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir. Bilakis istirahatlerinin bitmesini müteakip askerlik hizmetine devam eden başvurucunun zorunlu hizmet süresini tamamlayarak terhis edildiği, dolayısıyla zararını değerlendirmesine imkân sağlayacak erken terhis gibi bir durumunun da söz konusu

olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan askerlik hizmeti sırasında söz konusu sağlık raporlarının düzenlenmesinden ve terhisinden sonraki süreçte de başvurucunun aynı rahatsızlığa yönelik şikâyetlerinin ve tedavisinin devam ettiği, omzunun yeniden çıkması üzerine başvurduğu Tokat Devlet Hastanesinde yapılan muayene ve tetkikleri neticesinde düzenlenen raporlarda çıkık olan bölgede kemik iliği ödeminin dikkat çektiği tespitine yer verilmekle birlikte mevcut sağlık durumu itibarıyla başvurucunun kalıcı nitelikte çalışma gücü kaybına uğradığına dair herhangi bir ibareye söz konusu raporlarda da yer verilmediği görülmektedir.

45. Bu tespitlere göre Mahkemenin başvurucunun askerlik hizmeti sırasında yaralanması nedeniyle kalıcı nitelikte çalışma gücü kaybına uğradığına dair kesin nitelikte sağlık kurulu raporu bulunup bulunmadığına ve şayet böyle bir rapor varsa söz konusu raporun başvurucu tarafından öğrenilip öğrenilmediğine dair herhangi bir araştırma yoluna gitmeksizin terhis tarihi itibarıyla zararın öğrenildiği kabulünden hareketle dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesinin ve vardığı sonucun yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkinbir unsur içermediği açıktır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

50. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden

yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 4/3/2015 tarihli ve E.2015/374, K.2015/675 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜCEL KOÇ

B. No: 2015/20107 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20107

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20107)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Yücel KOÇ

Vekili : Av. Mehmet KARADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mayın patlaması sonucu meydana gelen yaralanma olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Dicle Cumhuriyet Başsavcılığından bir örneği elde edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu; başvuru formunda geçici köy korucusu olan akrabalarıyla birlikte Diyarbakır ili Dicle ilçesi Pekmezciler köyünden ilçe merkezine gitmek üzere 26/6/1995 tarihinde bindiği köy minibüsünün terör örgütü tarafından köy yoluna döşenen mayının patlaması sonucu yirmi metre savrulmasıyla ağır bir şekilde yaralandığını belirtmiştir. Başvurucu; aynı olayda minibüste bulunan diğer bazı yolcuların yaralandığını, minibüs şoförünün ise hayatını kaybettiğini ifade etmiştir.

9. Olayın meydana geldiği tarihte dokuz yaşında olan başvurucu (1986 doğumlu) 26/6/1995 ile 3/7/1995 tarihleri arasında Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yatılı olarak tedavi görmüştür.

10. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında resen bir soruşturma başlatılmıştır. Başlatılan soruşturma kapsamında olay yeri incelemesi ile ölü muayene işlemi (olay yerinde yaşamını yitiren minibüs şoförü ile ilgili olarak) gerçekleştirilmiştir. Soruşturma kapsamında ayrıca olaydan hafif yaralı olarak kurtulan F.G. adlı bir yolcunun ifadesi alınmıştır. F.G. 26/6/1995 tarihli ifadesinde özetle içinde bulunduğu aracın meydana gelen büyük bir patlama sonucu yoldan çıkarak dere yatağına yuvarlandığını, aracın içinde altı yedi kişi olduklarını, kendisi hariç diğer yolcuların yaralandığını, yaralıların arkadan gelen diğer bir minibüsle hastaneye götürüldüğünü belirtmiştir. F.G. öğrendiği kadarıyla aracın teröristler tarafından yola döşenen bir mayına çarptığını, yola mayın döşeyen teröristlerden şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

11. Aynı olay ile ilgili olarak belli bir dönem Dicle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da bir soruşturma yürütülmüş ise de Dicle Cumhuriyet Başsavcılığı olayın terör örgütü PKK tarafından gerçekleştirildiğini, suçun soruşturulmasının Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının görev ve yetkisine girdiğini belirterek 28/11/1995 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

12. Soruşturma kapsamında 25/8/1995 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle söz konusu olay nedeniyle sol gözünden ve sol bacağından yaralandığını, olayın kim tarafından yapıldığını bilmediğini ancak daha sonra olayın mayın paylaması sonucu meydana geldiğini öğrendiğini belirtmiştir.

13. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/1995 tarihinde "Olay Faillerinin Yakalanması" konulu bir müzekkere yazarak bu müzekkereyi Dicle Cumhuriyet Başsavcılığına, Dicle İlçe Jandarma Komutanlığına, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne ve İl Jandarma Alay Komutanlığına göndermiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, bu müzekkereyle anılan makamlardan olayın faillerinin araştırılmasını ve her üç ayda bir kendisine bilgi verilmesini istemiştir.

14. Bunun üzerine kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı gönderilmiştir.

15. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılmasının ardından soruşturmaya Diyarbakır

Cumhuriyet Başsavcılığı devam etmiştir.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın fail ya da faillerinin zamanaşımı süresi doluncaya kadar aranması amacıyla daimî arama kararı vermiştir. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyle 14/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Dicle Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Soruşturma evrakının Dicle Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi üzerineolayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar buraya gönderilmeye başlanmıştır.

19. Dicle Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin 26/6/2015 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 23/7/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

20. Başvurucu; soruşturmanın eksik bir şekilde yürütüldüğünü, soruşturma sürecinde zamanaşımını kesen herhangi bir durum olup olmadığının yeterince araştırılmadığını belirterek yetkili sulh ceza hâkimliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

21. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 15/9/2015 tarihli kararla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

22. Bu karar 23/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; ağır bir şekilde yaralanması ile neticelenen olay üzerinden uzun yıllar geçmiş olmasına rağmen faillerin bulunamadığını ve olayın aydınlatılamadığını, olayın aydınlatılması için resen yapılması gereken soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, olay hakkındaki soruşturma ile ilgili olarak yeterince bilgilendirilmediğini, soruşturma makamlarınca verilen kararların yeterli bir gerekçe ihtiva etmediğini belirterek maddi ve varlığın korunması hakkı ile adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

28. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, ağır bir şekildeyaralanması ile neticelenen olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi hususuna ilişkindir.

30. Başvuru konusu olayda ölüm gerçekleşmemiş ise de başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olması nedeniyle başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesinin mümkün olduğu kanaatine varılmıştır (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, §§ 20, 21; Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, §§ 58, 59). Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

33. 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."

34. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

35. 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).

36. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir

başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkilibaşvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucuların kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

37. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucuların ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

38. Başvurucunun şikâyeti konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

39. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvurucularınözen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

40. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

41. Diğer taraftan başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

42. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da

beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

43. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasınızorlaştıracak ve neredeyse imkânsızlaştıracaktır. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün büyüklüğü tartışılmazdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89).

44. Somut olayda, başvurucunun yaralanması ile neticelenen olay hakkında resen bir soruşturma başlatılarak olay yeri incelemesi yapılmış; olayla ilgili bilgi sahibi olan bazı kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Bununla birlikte, yapılan bu ilk araştırmalardan sonra olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmemiş, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır. Başvuru konusu olayda, ceza soruşturmasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden çok uzun zaman önce etkisiz bir hâl aldığı, başvurucu ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına anlamlı hiçbir temasın kurulmadığı anlaşılmıştır.

45. Başlatılan ceza soruşturmasından sonra olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veyasoruşturmanınetkisizliğiyleilgilibireyselbaşvuruyapmadagüçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, yaşanan olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvurucu olayın meydana geldiği tarihte küçük ise de on sekiz yaşını doldurduğu 2004 yılından sonra da soruşturma makamlarından herhangi bir talepte bulunmamıştır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen başvurucu, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz bir hâl alması nedeniyle soruşturma sonucunu beklemesi gerekmeyen başvurucunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden makul olmayan bir süre sonra 22/12/2015 tarihinde yaptığı başvuru, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAL GÜLSEREN GÜLER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/6940 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6940

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAL GÜLSEREN GÜLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6940)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : Nihal Gülseren GÜLER ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/6940 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

14. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

15. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNER ÇALIŞKAN

B. No: 2016/15774 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNER ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15774)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Öner ÇALIŞKAN

Vekili : Av. İbrahim PINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevinden çıkarılmaya karar verilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri içinde örgütlenmiş bir grup tarafından

darbe girişiminde bulunulmuştur.

7. Bu kapsamda devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.

8. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve birçok olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmıştır.

9. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 15/8/2016 tarihinde kararlaştırılan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 1/9/2016 tarihli ve 29818 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK ile ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında, kamu personeline ilişkin bazı tedbirlerin alınması amaçlanmıştır.

10. 672 sayılı KHK'nın 2. maddesinde; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ve anılan KHK'ya ekli listelerde yer alan kişilerin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde maarif müfettişi iken 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

12. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bireysel başvuru yapılması sonrasında Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

14. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle olağanüstü hâl kapsamında tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur. Anılan KHK'nın 2. maddesinde, Komisyonun olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile "kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi"ne ilişkin olarak tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar vereceği belirtilmiştir.

15. Başbakanlık tarafından yapılan duyuruda Komisyona başvuruların 17/7/2017 tarihinde başlayacağı ilan edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal hukuk için bkz. Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017,§§ 16-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, KHK ile kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği için bu işleme karşı

gidilebilecek bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmeden terör örgütüyle ile iltisak ve irtibatının görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; kamu görevinde çalışarak gelir elde etme ve emeklilik hakkının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

20. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi,o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir. (Remziye Duman, § 35).

21. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair süphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Remziye Duman, § 36).

22. 685 sayılı KHK’nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Komisyon kurulmuştur.

23. Komisyon, başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur. Olağanüstü hâl kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi; öğrencilikle ilişiğin kesilmesi; dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması; emekli personelin rütbelerinin alınması işlemleri hakkındaki başvuruları değerlendirip karara bağlayacaktır. Ayrıca olağanüstü hâl kapsamında

yürürlüğe konulan KHK'lar ile gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen diğer işlemlerle ilgili de Komisyona talepte bulunma hakkı verilmiştir.

24. 685 sayılı KHK'nın 7. maddesinde, Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak başvuru alma tarihinden (17/7/2017) itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde Komisyona başvuru yapılabileceği, aynı KHK'nın 11. maddesinde de Komisyon kararlarına karşı idare mahkemelerine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

25. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve dosyalar yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir. Anılan düzenlemenin olağan kanun yollarına ilişkin olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ise olağan nitelikte bir kanun yolu değildir. Açıklanan nedenle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla somut bireysel başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesi gerekir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017; Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017).

26. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Remziye Duman kararında belirtildiği üzere KHK ile kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin ihlal iddiaları incelendiğinde ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun 685 sayılı KHK'nın 7. maddesinde belirtilen usul ve sürede Komisyona başvurmasında serbestiyetine,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ULLUĞOĞLU

B. No: 2016/29469 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ULLUĞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29469)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Hüseyin ULLUĞOĞLU

Vekili : Av. Taner ÜNVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik toplanması ve hatalı değerlendirilmesi ile gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Şırnak Açık Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmakta iken talebi üzerine 2/9/2015 ile 9/9/2015 tarihleri arasında 7 gün süreyle özel izne gönderilmiştir.

7. İzin süresinin sona erdiği 9/9/2015 tarihinde Cizre ilçesinde uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle İnfaz Kurumuna geri dönemeyen başvurucu, aynı gün Midyat Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve Cumhuriyet savcısının onayıyla misafir hükümlü olarak Midyat Açık Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

8. Uygun şartlar oluştuktan sonra 14/9/2015 tarihinde saat 11.30'da 8 saat yol izni verilerek İnfaz Kurumuna geri gönderilen başvurucu, yasal süre içinde İnfaz Kurumuna ulaşamamıştır. Bunun üzerine başvurucu hakkında 16/9/2015 tarihi itibarıyla firar işlemi başlatılarak başvurucunun firar ettiği hususu Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

9. İnfaz Kurumu Müdürlüğü İşyurdu Yönetim Kurulu Başkanlığının 16/9/2015 tarihli kararıyla başvurucunun kapalı ceza infaz kurumuna iade edilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun kapalı ceza infaz kurumuna iade edilmesine ilişkin karar, Şırnak İnfaz Hâkimliğinin (Hâkimlik) 18/9/2015 tarihli kararıyla onaylanmıştır. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü hakkındaki disiplin/infaz dosyası incelendiğinde; hükümlünün Midyat Açık Ceza İnfaz Kurumundan Şırnak Açık Ceza İnfaz Kurumu'na teslim olması için 14/09/2015 tarihinde saat 11.30'da 8 saat yol süresi verildiği ancak yasal süre üzerinden 48 saat geçmesine rağmen mazeretsiz olarak teslim olmadığı, bunun üzerine cezaevi müdürlüğünce 17/09/2015 günü Firar Fişi düzenlendiği, 17/09/2015 tarihli 2015/4324 ve 2015/4322 sayılı yazılar ile Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'na hükümlü hakkında soruşturma yapılması ve yakalanması hakkında işlem yapılması için ihbarda bulunulduğu, Şırnak Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İşyurdu Yönetim Kurulu Başkanlığı'nın 16/09/2015 tarih ve 2015/42 Karar sayılı Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna İade Kararı ile hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna iadesine karar verildiği, Şırnak Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 18/09/2015 tarih ve 2015/4349 sayılı yazısı ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 14. maddesinin 4. fıkrası gereğince onay alınmak üzere dosyanın Hâkimliğimize gönderilmesi için savcılığa gönderildiği anlaşılmıştır.

...

Talep evrakı, infaz dosyası ve tüm belgeler incelendiğinde; hükümlünün Şırnak Açık Ceza İnfaz Kurumu'a teslim olması için verilen yasal sürenin üzerinden 48 saat geçmesine rağmen teslim olmadığı ve bu şekilde firar ettiğinin tespit edildiği anlaşıldığından, usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilen Şırnak Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İşyurdu Yönetim Kurulu Başkanlığı'nın 16/09/2015 tarih ve 2015/42 Karar sayılı Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna İade Kararı'nın onaylanmasına dair aşağıda yazıldığı şekilde mütalaaya uygun olarak karar vermek Hâkimliğimizce usul ve yasaya uygun bulunmuştur."

11. Başvurucunun itirazı, Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/8/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12. Başvurucu, nihai karardan 25/8/2016 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

13. Başvurucu 20/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; bulunduğu ilde ve bu ilin çevresinde yaşanan terör olayları nedeniyle can güvenliği ve ulaşım imkânları bulunmadığından süresinde İnfaz Kurumuna teslim olamadığını, firar kastı olmadığı hâlde firar eylemini gerçekleştirdiği kabul edilerek kapalı ceza infaz kurumuna iade edilmesine karar verildiğini, bu karara yaptığı itirazda durumunu izah eden bilgi ve belgeleri Hâkimliğe sunmuş olmasına rağmen iddialarına itibar edilmediğini, iddiaları karşılanmadan itirazın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri başvuru süresi olup bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 21).

18. Somut olayda başvurucunun 18/9/2015 tarihli Hâkimlik kararına yaptığı itiraz Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/8/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir (bkz. §§ 11, 12). Başvuru formunda nihai kararın tebliğ veya öğrenme tarihi olarak 25/8/2016 tarihi belirtilmiş ise de tebliğ veya öğrenme tarihini tevsik edici bilgi veya belge sunulmadığı görülmüştür.

19. UYAP üzerinden yapılan incelemede nihai kararın 17/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği tespit edilmiştir. Bu belirlemeye göre nihai kararın tebliğ edildiği 17/8/2016 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 20/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN KAVLAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/5883 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN KAVLAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5883)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Harun KAVLAK ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/5883 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde malvarlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA TAŞ

B. No: 2017/23968 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA TAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23968)

Karar Tarihi: 31/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 27/11/2018-30608

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mustafa TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyeri denetimi neticesinde mevzuata aykırılık gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

9. Başvurucu, otogaz ticareti ile iştigal etmektedir. Başvurucuya ait, Gaziantep Nizip yolu Taşlıca mevkiinde faaliyet gösteren otogaz istasyonunda 31/12/2012 tarihinde kolluk görevlilerince idari bir denetim yapılmıştır. Bu denetim sonucu düzenlenen aynı tarihli tutanakta, istasyonda park hâlinde bulunan bir aracın içinde büyük boy bir mutfak tüpü görüldüğü belirtilmiştir. Bu durumdan şüphelenilmesi üzerine otogaz istasyonunda çalışan M.S.K.nın montunda şişlik olduğunun görüldüğü, şahsın üstü kontrol edildiğinde bir adet tahmini 30 cm uzunluğunda pompadan tüpe gaz basımında kullanıldığı değerlendirilen aparat bulunduğu tespit edilmiştir. Bu tutanak, bahsi geçen çalışan ve ilgili araç sahibince de imzalanmıştır.

10. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) 24/1/2013 tarihinde başvurucunun savunmasının alınmasına karar vermiştir. Başvurucu, savunmasında otogaz istasyonunda sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) tüpü doldurduğuna dair herhangi bir tespit yapılamadığını belirtmiştir. Başvurucu, konu hakkında düzenlenen tutanağın ise yeterli bilgiler içermediğini savunmuştur.

11. EPDK 16/5/2013 tarihinde başvurucuya 339.814 TL idari para cezası vermiştir. Kararın gerekçesinde, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaktaki tespitlere yer verilmiştir. Buna göre başvurucuya ait otogaz istasyonunda mutfak tüpüne dolum yapılması için kullanılacak aparatın tespit edilerek fotoğrafının çekildiği vurgulanmıştır. Kararda başvurucunun eyleminin 2/3/2005 tarihli ve 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendine aykırı olduğu belirtilmiştir. EPDK sonuç olarak aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi uyarınca cezanın verildiğini belirtmiştir.

B. İdari Para Cezasına İtiraz Süreci

12. Başvurucu, idari para cezasına karşı 2/10/2013 tarihinde EPDK aleyhine Ankara 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, işyerinde LPG dolumuna yarayan aparat bulundurulmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca çalışanı üzerinde bulunan aletin gerçekten tüp dolumuna yaradığına yönelik bir inceleme yapılmadığını, denetimi yapan kolluk görevlilerinin bu konuda ehil kişiler olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, bunun yanında ön araştırma ve soruşturma yapılmaksızın idari para cezası verilemeyeceğini de ifade etmiş; davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiştir.

13. Mahkeme 27/5/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya ait otogaz istasyonunda idarece yapılan denetim sonucunda LPG dolumuna yarayan tüp dolum aparatı tespit edildiğine vurgu yapılmıştır. Mahkemeye göre başvurucunun bu eylemi 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendine aykırılık teşkil etmektedir. Diğer taraftan Mahkeme; başvurucunun ön araştırma ve soruşturma yapılmaması şikâyeti yönünden ise olayda idari para cezası verilmesi için böyle bir soruşturma yapılmasının zorunlu olmadığını, olayın bir soruşturmaya gerek

duyulmayacak biçimde açık olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu sebeplerle başvurucunun 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine göre cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

14. Başvurucunun temyiz ettiği karar Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20/11/2014 tarihli kararı ile bozma sebeplerinden birinin bulunmadığı gerekçesine dayanılarak onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi talebi de aynı Dairenin 19/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

17. 5307 sayılı Kanun'un "Otogaz bayileri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Otogaz bayileri;

...

4) Otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dahilinde bulundurmamak,

...

ile yükümlüdür."

18. 5307 sayılı Kanun'un "İdari para cezaları" kenar başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"b) Aşağıdaki hâllerde sorumlulara ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilir:

1) 5, 6 ve 7 nci madde hükümlerinin ihlâli.

..."

19. 5307 sayılı Kanun'un "Ön araştırma, soruşturma ve dava hakkı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir.

Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usûl ve esaslar, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

(Değişik üçüncü fıkra: 2/7/2012-6352/68 md.) İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

20. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"14. Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmaları yasaklanmış, itiraz konusu kuralla da yasaklanan bu eylemi gerçekleştiren sorumluların sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

...

18. Kanun koyucu, petrol piyasası faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmamalarına ilişkin getirdiği yükümlülüğün ihlal edilmesi hâlinde itiraz konusu kuralla idari para cezası öngörmüş olup kural, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik "caydırıcılık" fonksiyonunu yerine getirmektedir.

19. Petrol piyasasında faaliyette bulunan aktörlerin eylemlerinden dolayı petrol piyasasının bozulmaması ve piyasadaki faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere bu şekilde yükümlülük getirilmesi ve bu yükümlülüğü ihlal eden bayilerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

20. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar "regülatif cezalar" olarak ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.

21. Regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmekte olup bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir.

22. İtiraz konusu kuralda bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezası"regülatif idari para cezası" niteliğinde maktu olarak düzenlenmiştir. Bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından yükümlülüğün ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

23. Diğer taraftan, bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda maktu idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi nedeniyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtla veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlarda dikkate alınamamaktadır.

24. Bu itibarla bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri hâlinde fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun’un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

21. Anayasa Mahkemesinin 12/10/2016 tarihli ve E.2015/73, K.2016/161 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"13. Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasında LPG taşıma faaliyeti yapmak için lisans alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla da LPG taşıma faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılması halinde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

14. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

15. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idarî yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

16. Kanun’un genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan, kanun koyucunun, sıvılaştırılmış petrol gazının (LPG) güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

17. Kanun koyucunun, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden LPG’nin teknik gerekliliklere ve mevzuata uygun olarak güvenli bir biçimde taşınmasını sağlamak üzere bu faaliyet için lisans alınmasını zorunlu kıldığı ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

18. Kanun’un 16. maddesinde, idarî para cezasını gerektiren filler ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idarî para cezaları öngörülmüştür. Kanun koyucunun, LPG piyasasında yürütülecek faaliyetler için lisans alınmasına Kanun’un diğer bazı hükümlerine göre daha çok önem atfettiği ve cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.

19. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir

yetkisindedir. Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kanun koyucunun, takdir yetkisine kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

...

23. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, otogaz bayilerinin, otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dâhilinde bulundurmamak ile yükümlü olduğu düzenlenmiş, itiraz konusu kuralla bu yükümlülüğün ihlali halinde ikiyüzellibin Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

24. Kanun koyucunun, LPG otogaz satışı ile LPG tüpü satışı faaliyetlerini iki ayrı piyasa olarak düzenlediği, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden bu faaliyetlerin her birine özgü teknik düzenlemeler getirdiği, bu kapsamda otogaz bayilerinde LPG tüpü satış ve dolumunu yasakladığı ve bu yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımı maktu idarî para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

25. 5307 sayılı Kanun'un, 5728 sayılı Kanun'un 569. maddesiyle değiştirilen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara beşyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verilir:" ibaresinin 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan LPG'nin "taşınması" yönünden incelenmesi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ister suç gelirlerinin elde edilmesinin önüne geçilmesi için müsadere olarak uygulansın isterse de doğrudan uygulansın para cezalarının veya kazanç müsaderesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural

çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Butler/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 41661/98, 27/6/2002; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, §§ 50, 51; Konstantin Stefanov/Bulgaristan, B. No: 35399/05, 27/10/2015, §§ 57, 58).

24. Konstantin Stefanov/Bulgaristan kararına konu olayda başvurucu avukatın ücreti yetersiz bulması nedeniyle zorunlu müdafii olmayı reddederek duruşmadan ayrılması üzerine ceza mahkemesince başvurucu avukata yaklaşık 260 euro tutarında para cezası verilmiştir. AİHM, şikâyet edilen cezaya konu paranın mülk teşkil ettiğini ve bu para cezasının uygulanmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 57). AİHM'e göre, uygulanan para cezası Sözleşme'nin anlamında bir yaptırım teşkil etmektedir. Bu sebeple müdahale; taraf devletlere yaptırımların ödenmesini sağlamak için mülkiyetin kullanımını, kontrol yetkisi tanıyan Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı çerçevesinde değerlendirilmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 58).

25. AİHM para cezasının açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyette bir kanuna dayandığını, yargılamanın etkin ve gecikmeden sürdürülmesi yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının da bulunduğunu tespit etmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 63, 64). AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede ise farklı unsurları değerlendirmiştir. Kararda, duruşmanın geçerli bir neden olmaksızın tehir edilmesinin mahkemelerden garanti altına alması istenen adalet sisteminin düzgün işlemesine bir engel teşkil ettiği vurgulanmıştır. AİHM, caydırıcı bir etkinin sağlanması için parasal bir cezanın uygulanabileceğini belirtmiş ve bu alanda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda en önemli güvencenin ise başvurucuya uygulanan cezaya karşı itiraz edebilme hakkının tanınması olduğunu ve somut başvuruda ise başvurucuya uygulanan cezaya ilişkin karar verme usulünün keyfî olduğunun ortaya konulamadığını belirtmiştir. AİHM son olarak başvurucuya verilen para cezasının üst sınırdan uygulanmakla beraber aşırı veya orantısız olmadığını değerlendirmiş, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varmıştır (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 65-70).

26. AİHM, ceza olarak değerlendirdiği suç gelirlerinin müsaderesine ilişkinPhillips/Birleşik Krallık kararında da benzer değerlendirmeler yapmıştır. Bu olayda ceza mahkemesince başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı suçundan elde ettiği düşünülen gelirlerinin toplamı olan 91.400 sterlin tutarındaki paranın müsaderesine, bu paranın ödenmediği durumda ise iki yıl süreli hapis cezasının infazına karar verilmiştir. AİHM bu cezanın başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin olayda uygulanabilir olduğunu belirtmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 50). AİHM, ceza mahkemesinin kazanç müsaderesine ilişkin kararının Sözleşme anlamında bir yaptırım/ceza olduğunu vurgulamıştır (Phillips/Birleşik Krallık, § 51). Mahkemeye göreSözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı taraf devletlere bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanımakta olup uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele anlamında böyle bir tedbirin uygulanmasının caydırıcı etkisine dikkat çekilmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 52). AİHM, tedbirin yalnızca suçtan elde edilen gelirler ile sınırlı olduğunu ve yargılamada başvurucuya etkin bir itiraz hakkının tanındığını gözeterek karşılaştırılan meşru amaca göre müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Phillips/Birleşik Krallık, §§ 53,54).

27. Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü’de annesinden intikal eden evi satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 ABD doları)

gümrük makamlarına eksik (48 ABD doları olarak) bildirmiştir. Rus kanunlarına göre 10.000 ABD doları üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucuya bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası verilir ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilir. AİHM müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

28. AİHM kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır(Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşımış olan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten ötürü sorumlu tutulmuştur. AİHM bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda ise başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uyulmamasından dolayı ceza da almışken ayrıca müsaderenin uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, otogaz istasyonunda yapılan denetimde tespit edilen nesnenin gerçekten tüp dolumunda kullanılıp kullanılmadığının anlaşılamadığını belirtmiştir. Başvurucu bu sebeple idari para cezasına dayanak olarak gösterilen tüp dolumu yapıldığına dair hiçbir şüpheye yer bırakmayan açık bir tespitin bulunmadığını öne sürmüştür. Başvurucuya göre bu hususun ön araştırma ve soruşturma yapılarak belirlenmesi gerekirken derece mahkemeleri bir ön kabule ve yoruma dayalı olarak itirazlarını göz ardı etmiştir. Başvurucu son olarak verilen idari para cezasının miktarının son derece yüksek olduğundan yakınmıştır. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği karara atıf yapılarak para cezaları alanında devletin takdir yetkisine işaret edilmiş ve başvurucuya yüklenen özel ve orantısız aşırı bir yükten söz edilemeyeceği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, başvurucunun kanuna aykırı eylemi sebebiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

35. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda idari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvurucudan tahsil edilen, belirtilen tutardaki paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğundan verilen idari para cezasıyla yoksun bırakılan bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

36. Başvuru konusu olayda başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakılmasına yol açmakla mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

37. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

38. Otogaz istasyonları için belirlenen yükümlülüklerden birine uymadığı tespit edildiği için başvurucuya idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla müdahaleyle otogaz istasyonlarının belirli bazı yükümlülükleri yerine getirmesi ve bu kurallara uymayanların ise yaptırıma tabi tutulması, böylece otogaz sektörünün düzenlenmesi ve kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

41. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

42. Somut olayda otogaz istasyonunda LPG tüpü dolumuna yarayan bir araç bulundurduğu gerekçesiyle 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası ile 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca başvurucuya idari para cezası verilmiştir.21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında otogaz bayilerinin istasyonlarda LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dâhilinde bulundurmamak ile yükümlü olduğu belirtilmiştir. 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde de bu maddedeki yükümlülüğün ihlali durumunda idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

43. Dolayısıyla söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

45. 5307 sayılı Kanun'un genel ve madde gerekçeleriyle yasama sürecindeki tartışmalardan kanun koyucunun LPG'nin güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, faaliyetlerin şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini

hedeflediği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun LPG otogaz satışı ile LPG tüpü satışı faaliyetlerini iki ayrı piyasa olarak düzenlediği, kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz eden bu faaliyetlerin her birine özgü teknik düzenlemeler getirdiği, bu kapsamda otogaz bayilerinde LPG tüpü satış ve dolumunu yasakladığı, bu yasağın ihlali hâlinde uygulanacak yaptırımı maktu idari para cezası olarak belirlediği görülmektedir. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idari cezalar öngörmesinin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır (AYM, E.2015/73, K.2016/161, 12/10/2016, §§ 17, 24).

46. Dolayısıyla toplum ve çevre sağlığı ile can, mal ve çevre güvenliği açısından büyük önem taşıyan LPG faaliyetlerinin izin, ruhsat, denetim ve kontrol işlemleri çerçevesinde bazı yükümlülükler öngörülerek bu yükümlülüklere uyulmamasının yaptırıma tabi tutulmasında kamu yararı amacının bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca bu yaptırımların kanuna aykırı benzeri fiillerin tekrar işlenmesinin önüne geçilmesi bağlamında caydırıcı bir yönü de bulunmaktadır. Son olarak otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu yapılmamasına izin verilmemesinin kullanım alanlarına göre piyasa işleyişinin düzenlenmesi gibi bir amacının olduğuna da dikkati çekmek gerekir. Bu sebeplerle başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına kamu makamlarınca yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

50. Ayrıca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/24, K.2013/133, 14/11/2003).

51. Bununla birlikte orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

52. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

53. El koyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için malikin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması, başvurucunun müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması, ayrıca her hâlde iyi niyetli malikin zararının ise tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (Züliye Öztürk, § 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucuya idari para cezası verilmesinin otogaz istasyonunda LPG tüpü dolumunun engellenmesini sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Olayda takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

55. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucuya idari para cezası verilmeden önce EPDK tarafından savunmasının istendiği ve başvurucunun da bu imkândan yararlanarak itirazlarını bildirdiği görülmüştür. İdari para cezası kararına karşı da kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, önce idare mahkemesinde dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da

temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

56. Başvurucu özellikle denetim sonucu tespit edilen aletin LPG tüpü dolumuna yarar olup olmadığının gerek idarece gerekse de derece mahkemelerince yeterince incelenmediğinden yakınmıştır. Bununla birlikte söz konusu itirazları değerlendiren idare ve derece mahkemelerinin kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaktaki sebebiyle ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görmedikleri anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu tutanağın bizzat başvurucunun çalışanı ile dolum için tüp getirdiği belirtilen kişi tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt düşülmeden imzalandığı görülmektedir. Başvurucu ise bu tutanak ile tespit edilen olguların doğru olmadığını gösterir herhangi bir delile dayanmamıştır. Buna göre derece mahkemelerince söz konusu tutanaktaki tespitler esas alınmak suretiyle ayrıca bir araştırma yapılmasına gerek görülmediği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun derece mahkemelerinden duruşma yapılması yönünde bir talebinin olmadığı da dikkate alındığında mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

57. Ayrıca somut olayda idari para cezasının LPG tüpü dolumuna yarayan alet bulundurmamasına ilişkin 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle 16. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendine dayandırıldığı dikkate alındığında kamu makamlarının kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

58. Diğer taraftan anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik itiraz başvurusu üzerine norm denetimi kapsamında da Anayasa Mahkemesince konu hakkında bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Kararda özellikle kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idari yaptırım uygulanacağının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesince maktu olarak belirlenen idari para cezalarının cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabildiği kabul edilmiş ancak bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Sonuç olarak anılan Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle itiraz başvurusu reddedilmiştir (bkz. § 21).

59. Bununla birlikte somut olayda başvurucu, idari para cezasının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğundan yakınmakta ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli hiçbir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamaktadır.

60. Sonuç olarak LPG kullanılan taşıtlara ikmal hizmeti verecek otogaz istasyonlarının emniyet kurallarına ve teknik düzenlemelere uygun olarak kurulması ve işletilmesinin kamunun can ve mal güvenliği açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da işyerinin geçici süreyle veya tamamen kapatılması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

61. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, takip ettiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT EREN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27308 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT EREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27308)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Bülent EREN

2. Ekrem EREN

3. Mehmet EREN

4. Mehti EREN

5. Merve AYDIN

6. Recep DEMİREL

7. Sabriye İLHAN

8. Suat EREN

9. Şaban DEMİREL

10. Şükran EREN

11. Tenzile DEMİRLEK

12. Ülkenur EREN

13. Ümran EREN

Vekili : Av. Çayan Elif SÜZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Başvurucular tarafından istinaf yasa yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi tarafından istinaf talebinin reddine karar verilmesi sonucunda hüküm kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin

Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

25. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

27. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

28. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

29. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1037, K. 2016/1756) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GROSERİ GIDA VE İHTİYAÇ MADDELERİ TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. (2)

B. No: 2017/29997 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GROSERİ GIDA VE İHTİYAÇ MADDELERİ TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/29997)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Hasan ERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli istinaf dilekçesine rağmen incelemenin yalnızca kamu düzeniyle sınırlı olarak yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya ait iş yerinde 2001 yılı Temmuz ayından 25/1/2014 tarihine kadar reklam ve şarküteri personeli olarak çalıştığını iddia eden A.Ş. bir kısım işçi alacağının ödenmediği iddiasıyla dava açmıştır. A.Ş. 25/6/2014 tarihli dilekçesinde, başvurucuya ait iş yerindeki çalışmasının on beş yılı doldurması nedeniyle işten ayrıldığını, işten ayrılması nedeniyle kendisine tazminat adı altında bir miktar ödeme yapılmışsa da haklarının tam olarak ödenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 50 TL kıdem tazminatı, 500 TL fazla mesai ücreti, 50 TL genel tatil ücreti ve 50 TL yıllık izin ücreti olmak üzere toplam 700 TL'nin başvurucudan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

9. Davacı işçi 7/4/2016 tarihli dilekçesiyle kıdem tazminatı alacağını 5.318,36 TL, fazla mesai ücretini 545,36 TL olarak ıslah etmiştir. Adana 4. İş Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda 28/12/2016 tarihli kararla davanın kabulüyle 5.318,36 TL kıdem tazminatı, 545,36 TL fazla mesai ücreti ve 100 TL genel tatil ücreti alacağının davalı başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında özetle; yapılan yargılamada toplanan delillere göre davacı işçinin 1/9/2001 ile 25/1/2014 tarihleri arasında başvurucuya ait iş yerinde hizmet akdine bağlı olarak çalıştığı, iş akdinin emeklilik nedeniyle feshedildiği, davacıya kısmi bir ödeme yapılmışsa da alacağın tamamının ödendiğine dair dosya kapsamında bir delil bulunmadığı belirtilmiştir. 28/12/2016 tarihli duruşma zaptında taraf vekillerinin yüzüne verilen karara karşı tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde içinde istinaf yoluna gidilebileceği hatırlatılmıştır.

10. Başvurucu vekili 30/12/2016 tarihli Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesine (BAM) gönderilmek üzere dilekçe sunmuştur. Başvurucu vekilinin süre tutum dilekçesi olarak vasıflandırdığı dilekçede, 28/12/2016 tarihli kararın Yargıtay içtihatlarına ve hukuka aykırı olması nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurulduğu ve gerekçeli kararın tebliğine kadar istinaf süresinin durdurulmasının talep edildiği belirtilmektedir.

11. Başvurucu 4/1/2017 tarihinde istinaf karar harcı ile istinaf kanun yoluna başvurma harcını yatırmıştır.

12. Gerekçeli karar başvurucu vekiline 17/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararındaki usule ve esasa ilişkin hukuka aykırılıkları belirten istinaf nedenlerini içerir dilekçesini sunmuştur.

13. Gaziantep BAM 8. Hukuk Dairesi 5/5/2017 tarihli kararla, istinaf başvurusunun süresinde yapılmasına rağmen istinaf nedenlerini içeren dilekçe sekiz günlük sürede verilmediği ve verilen kararda kamu düzenine aykırı bir yön de bulunmadığından istinaf isteğinin esastan reddine karar vermiştir.

14. Nihai karar 23/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 11/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

...

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

16. 6100 sayılı Kanun’un ''İstinaf dilekçesi'' kenar başlıklı 342. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.

ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.

d) Kararın özeti.

e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.

f) Talep sonucu.

g) Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır."

17. 6100 sayılı Kanun’un ''Başvuru süresi '' kenar başlıklı 345. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.''

18. 6100 sayılı Kanun’un ''İncelemenin kapsamı'' kenar başlıklı 355. maddesi şöyledir:

"(1)İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.''

19. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

20. 25/10/2017 tarihinde yürürlüğe giren 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ''Yargılama usulü ve kanun yolları'' kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

...

(3) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.

(4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar."

21. 7036 sayılı Kanun'un ''Geçmiş hükümleri'' kenar başlıklı geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mülga 5521 sayılı Kanun gereğince kurulan iş mahkemeleri, bu Kanun uyarınca kurulmuş iş mahkemeleri olarak kabul edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar, açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam olunur.

(...)

(4) İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir."

2. Yargı Kararları

22. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 22/1/2018 tarihli ve E.2015/23941, K.2018/247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi gereğince iş mahkemesinin nihai kararları 8 gün içinde temyiz edilebilmekte olup 06.07.2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı yasal süre geçtikten sonra 16.07.2015 günü temyiz yoluna başvurulmuştur. Şu duruma göre, davada 8 günlük temyiz süresi geçtiğinden, O hâlde, 01/06/1990 tarih ve 1989/3 E. - 1190/4 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da gözönünde tutularak davacının temyiz dilekçesinin süre aşımı yönünden reddi cihetine gitmek gerekmiştir.''

23. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16/10/2017 tarihli ve E.2017/3653, K.2017/15699 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"D) İstinaf Dairesi Kararı:

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonunda, karara karşı davalı vekilinin 8 günlük istinaf başvurusu süresi içerisinde istinaf başvurusunu yapmadığından ve ilk derece mahkemesinin kararında kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı anlaşıldığından başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 352. maddesi gereğince başvuru talebinin reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

F) Gerekçe

6100 sayılı HMK.'un 342. maddesinde istinaf yoluna başvurulduğunda, istinaf başvuru nedenleri ve gerekçesinin gösterilmesi gerekir. Ancak aynı madde uyarınca başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile -ki uyuşmazlıkta süresinde istinaf nedenleri ve gerekçesi bulunmamaktadır- reddolunmayıp, 355 nci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılmalıdır. Anılan 355. maddeye göre ise 'İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir'. Kanunun 352. maddesinde ise Bölge Adliye Mahkemesinde istinaf başvuru yolunun ön incelemesi düzenlenmiş ve 'Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. İstinaf yoluna süresinde başvurulmuş, ancak istinaf nedenleri ve gerekçeleri bildirilmemiş ise kamu düzenine aykırılık yönünden inceleme yapılacak, yok ise istinaf sebebi de bildirilmediği gerekçesi ile esastan reddine karar verilecektir. Somut uyuşmazlıkta davalı taraf tefhim edilen kısa karardan sonra süresinde istinaf yoluna başvurmuş, ancak istinaf nedenlerini belirmemiş, süresi geçtikten sonra dilekçe ile belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince 342 ve 355. maddeleri gözden kaçırılarak usulden ret kararı verilmesi usule aykırıdır.''

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 31/10/2017 tarihli ve E.2017/19842, K.2017/17025 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında "İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür" düzenlemesi bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesince gerekçesi açıklanmamış bir hükmün HMK kapsamında tefhim edilmiş bir hüküm olamayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden istinaf kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi'nin kabulü usul ve yasaya uygundur.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir

(Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin(1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

27. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin(1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

28. AİHM; mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, bu düzenlemelerin zaman ve yer itibarıyla topluluk ve bireylerin ihtiyaç ve imkânlarına göre değişebileceğini ve bu nedenle sözleşmeci devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36).

29. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının adaletin iyi yönetimini güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvurucunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

30. AİHM, dava hakkını süre koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

31. 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 (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06,

27/11/2012, § 42).

32. AİHM'e göre temyiz için öngörülen süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmalarına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca 6. madde istinaf veya temyiz mahkemeleri bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararından sonra süresi içinde istinaf başvurusunda bulunduğunu ve gerekçeli kararın tebliğinden sonra 6100 sayılı Kanun'da öngörülen iki haftalık süre içinde istinaf nedenlerini belirtir dilekçeyi sunduğunu dolaysıyla istinaf nedenlerinin incelenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu, hukuka uygun olarak yapmış olduğu istinaf başvurusunu inceleyen Gaziantep BAM 9. Hukuk Dairesinin mevzuatta düzenlenmemiş olmasına rağmen gerekçeli kararın tebliğinden sonra sekiz günlük bir süre ihdas ederek istinaf nedenlerini incelemekten kaçındığını ve aynı mahkemenin bu karara aykırı olarak verdiği başka kararlar bulunduğunu da belirterek hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun istinaf nedenlerinin Gaziantep BAM tarafından süre aşımı nedeniyle incelenmediği yönündeki iddialarının mahkemeye erişim kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

39. 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).

40. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

41. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusundaki başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenleri süre aşımı gerekçesiyle reddedilip incelenmediğinden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

45. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun yalnızca kamu düzenine ilişkin hususlar nedeniyle değerlendirilip başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenlerinin süre aşımı nedeniyle incelenmemesi, 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesi yollamasıyla karar tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesine dayalı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. İstinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu taraflarca istinaf dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, istinaf mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmasını temin etmeye yöneliktir. İstinaf nedenlerinin belirtilmesi zorunluluğu en genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

48. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

49. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

50. Kanun koyucunun, kanun yollarına başvuruda ilk derece mahkemesinde dava açmaktan daha farklı ve daha katı koşullar öngörmesi mümkündür. Ancak bu koşullar belirlenirken tarafların kanun yollarına başvurabilmelerindeki bireysel yarar ile hedeflenen amaç arasında makul bir denge kurulmalıdır.

51. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bu kapsamda gereksiz başvuruların engellenerek istinaf başvuru sayılarının azaltılması ve başvurularda kalitenin artırılması amacıyla istinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu öngörülmesinin ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı söylenemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda Adana 4. İş Mahkemesi başvurucu aleyhine açılan işçi alacağı davasını kabul etmiştir. Başvurucu, mevzuatta öngörülen sekiz günlük süre içinde süre tutum dilekçesi vererek ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna gitmiştir.

53. İlk derece mahkemesinin tefhim edilen kısa kararında gerekçe bulunmamasına rağmen kanun yoluna başvurma süresinin başladığı hâllerde süreyi kaçırmak istemeyen taraflar, gerekçeli kararın açıklanmasını beklemeden kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan dilekçeler sunmakta olup anılan dilekçeler uygulamada süre tutum isteği olarak adlandırılmaktadır. Nitekim başvurucu da kısa kararın tefhiminden sonra kanunda

öngörülen sekiz günlük süre içinde süre tutum dilekçesini sunmuş ve istinaf yolu için öngörülen harçları mahkeme veznesine yatırmıştır.

54. Başvurucu, tarafından sunulan süre tutum dilekçesinin içeriği, istinaf yoluna gidileceğini ortaya koyan iradeden ibaret olup gerekçeli karar henüz açıklanmadığından istinaf nedenlerini içermesi beklenemez. Yargıtay içtihatlarında istikrarlı olarak süre tutum isteminde bulunulması hâlinde temyiz isteğinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işleyeceğini öngörmektedir. Öte yandan Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra hükmün gerekçesiyle birlikte tehfim edilmediği hâllerde istinaf süresinin gerekçeli kararın tefhiminden itibaren işleyeceğini kabul etmektedir (bkz. §§ 24-25).

55. Somut olayda başvurucunun, ilk derece mahkemesi kararına karşı süresinde istinaf yoluna gittiği, ne var ki tefhim edilen kısa kararın gerekçe içermemesi nedeniyle istinaf nedenlerini belirtme imkânının bulunmadığı açıktır. Bu husus esas olarak Gaziantep BAM tarafından da kabul edilmiş ve inceleme 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararı kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden resen incelenmiştir. Ne var ki başvurucu gerekçeli kararın tebliğinden on üç gün sonra 2/3/2017 tarihinde istinaf nedenlerini belirtir dilekçesini Mahkemeye sunmuştur. Taraflar arasında uyuşmazlığın iş hukukundan kaynaklandığı ve yargılamayı yapan mahkemenin iş mahkemesi olduğu hususunda herhangi bir çekişme bulunmadığı gibi başvurucunun da sekiz günlük istinaf süresine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu esas olarak sekiz günlük kanuni süre içinde süre tutum dilekçesi vermiş olması nedeniyle istinaf nedenlerini herhangi bir süre kısıtlaması olmadan ileri sürebileceği iddiasındadır.

56. İstinaf dilekçesinin şeklive içeriği ile hangi süre içinde bu yola gidilebileceği ilgili kanunda açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan kanun yoluna başvurma süresinin tefhimle başladığı durumlarda mahkemenin kısa kararında gerekçe bulunmadığı takdirde sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağı da Yargıtay içtihatlarında tereddüte yer vermeyecek şekilde kabul edilmektedir. Hâl böyle iken derece mahkemeleri süre tutum dilekçesiyle istinaf yoluna gitme iradesini ortaya koyan başvurucunun lehine olarak istinaf nedenlerini sunabilmesi için sekiz günlük süreyi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlatmış, ne var ki başvurucu anılan süre içinde istinaf nedenlerini belirtmemiştir.

57. İstinaf Mahkemelerinin daha etkin ve nitelikli çalışmaları bakımından istinaf dilekçelerinin istinaf nedenlerini içermesi zorunluluğu öngörülmüştür. Öte yandan kanun yoluna başvurma iradesini ortaya koyan süre tutum dilekçesinin ilgili yargı yerine verilmesinden sonra bu dilekçenin kişinin iradesine bırakılmadan belirli bir süre içinde verilmesi gerektiği şeklinde derece mahkemeleri yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı gibi mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GULAN KILIÇOĞLU YÜZBAŞI

B. No: 2014/573 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GULAN KILIÇOĞLU YÜZBAŞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/573)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Gulan KILIÇOĞLU YÜZBAŞI

Vekili : Av. Hülya ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; belirlenen günden önce ve savunma tarafının yokluğunda dinlenilen, anlatımları mahkûmiyet için belirleyici ölçüde kanıt olarak kullanılan iddia tanığının duruşmada sorgulanamaması, mahkûmiyet kararında başvurucu hakkında daha önce açılan henüz neticelenmemiş başka bir yargılamadan söz edilmesi ve hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1987 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü 3. sınıf öğrencisidir.

9. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında yürütülen soruşturma kapsamında; PKK silahlı terör örgütünün gençlik yapılanmasına bağlı olarak Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi (YDGM) adı altında faaliyet gösterdikleri ve silahlı terör örgütü ile organik bağlantı içinde yasal ve yasa dışı faaliyetlerde bulundukları iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 9/7/2009 tarihli iddianamesi ile İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Bu davada tutuksuz yargılanan başvurucunun yargılamanın soruşturma sürecinde gözaltına alınması sonrasında serbest bırakılması üzerine 20/5/2009 tarihinde Şırnak-Habur kara hudut kapısından Irak'a gittiği anlaşılmaktadır.

10. Bireysel başvuru konusu olmayan anılan yargılama devam ederken 19/12/2009 tarihinde 1988 doğumlu E.Y. (Raperin-kod adı), PKK silahlı terör örgütünden kaçarak Habur sınır kapısında güvenlik güçlerine teslim olmuştur.

11. E.Y. isimli kişi güvenlik görevlilerine, terör örgütünün silahlı faaliyet gösterdiği Kuzey Irak olarak tabir edilen kırsal alanda kendisi ile birlikte faaliyet yürüten örgüt mensuplarının fotoğraflarını görmesi hâlinde bu şahısları teşhis edebileceğini belirtmiştir. Güvenlik görevlilerince terör örgütüne katıldıkları değerlendirilen şahısların fotoğrafları üzerinden E.Y.nin beyanları doğrultusunda Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde 19/12/2009 tarihinde fotoğraftan teşhis tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağın bireysel başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

"3 NOLU FOTOĞRAF: AMARA KOD olarak tanıyorum. Bu kişiyi ben Ekim 2009 tarihinde Kuzey Irakta Ş.H. kampının yakınında olan ismini hatırlayamadığım örgüte ait kampta gördüm ve kendisi ile orada tanıştım. Diyarbakırlı olduğunu biliyorum. Bu kişinin açık kimliğini burada sizden Gülen KILIÇOĞLU (T.C Kimlik No:276...) Diyarbakır ili ...nüfusuna kayıtlı. ... 1987 doğumlu, olduğunu öğrendim."

12. Pasaport bilgilerinden 18/2/2010 tarihinde Şırnak-Habur kara hudut kapısından Türkiye'ye giriş yaptığı anlaşılan başvurucu 1/4/2010 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış, soruşturma kapsamında aynı tarihli arama ve el koyma kararıyla ikametinde yasak yayınlar ile terör örgütü propagandasını içeren CD ele geçirilmiştir.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talebi üzerine Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hâkimliğinin (CMK 250. madde ile görevli) 1/4/2010 tarihli kararıyla soruşturmanın niteliği ve soruşturma amacını tehlikeye düşürmemek gerekçesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga 10. maddesinin (b) bendine istinaden başvurucunun müdafisi ile görüşme hakkının 24 saat süreyle kısıtlanmasına ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasınca soruşturma evrakının gizliliğine karar verilmiştir.

14. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünün 1/4/2010 tarihli yazıları ile daha önceden 19/12/2009 tarihli teşhis tutanağı düzenlenen E.Y. ile irtibata geçilerek fotoğraftan teşhis tutanağı düzenlenmesi ikamet ettiği il olan Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünden istenmiştir. Bu defa E.Y.nin 2 No.lu fotoğrafta başvurucuyu teşhis ettiği 1/4/2010 tarihinde düzenlenen teşhis tutanağındaki beyanı şöyledir:

"Ben PKK/KONGRA-GEL terör örgütü içerisinde faaliyette bulunduğum sırada Ekim 2009 tarihinde örgüte ait Kandil bölgesinde [Ş.H.] kampında acemi eğitimi almaktaydım. Bizim bulunduğumuz kampın yakınında olan [Ş.H.] kampında yeni katılan örgüt mensuplarının eğitimi başlayacağından bu kampa 26 kişi ile birlikte gittik, burada yeni katılan örgüt mensupları ile tanıştık. Bu tanışma sırasında AMARA (K) un üzerinde PKK terör örgütü mensuplarının giymiş olduğu kıyafetler vardı, elinde Kaleşnikoff marka silah vardı, ancak yeni başladıkları için silahlarında mermi yoktu. Yaklaşık olarak bu tarihten bir hafta sonra AMARA (K) un bulunduğu [Ş.H.] kampına bir hafta sonra tekrar gideceğimiz ve bu kampta toplantı yapılacağı komutanlarımız tarafından söylendi, bir hafta sonra kampa gittiğimizde kampa Murat Karayılan geldi ve toplantıya konuşmacı olarak katıldı. Bu toplantıda da AMARA (K) u gördüm ve kendisi ile bir süre sohbet ettim. Kendisi bu kampta askeri ve siyasi eğitim alıyordu, yine bizim acemi eğitimimiz bittikten sonra tekrar bu kampa gittik, bu kampa gittiğimde AMARA (K) ile görüştüğümüzde kendisinin öğrenci olduğunu bana söylemişti. Ben bu görüşmemizden sonra kendisini bir daha görmedim. Yine AMARA (K)'un hangi bölgeye gönderildiğini bilmiyorum. Ben 2 nolu fotoğraftaki şahsı PKK terör örgütü içerisinde faaliyet yürütürken tanıdım. Yine bana göstermiş olduğunuz 1 ve 3 nolu fotoğraflardaki şahısların kim olduğunu bilmiyorum."

15. Başvurucu 3/4/2010 tarihinde Cumhuriyet savcısına müdafisi huzurunda verdiği ifadesinde terör örgütüne ait kamplarda eğitim almadığını, evinde yapılan aramada ele geçenlerden haberinin olmadığını ve E.Y. isimli şahsı tanımadığını söyleyerek üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiştir.

16. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilen başvurucu mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve yüklenen suçun niteliği gözönüne alınarak 3/4/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

17. Başsavcılığın 5/4/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca serbest bırakıldıktan sonra PKK terör örgütünün kırsal alanında faaliyet göstermek amacıyla örgüte katılmaya karar verdiği, bu amaçla legal yollardan Irak'a gittiği, terör örgütü kampında askerî ve siyasi eğitim aldığı, örgütsel faaliyetleri sırasında gizliliği temin için Amara (kod adı) ismini kullandığı iddia edilerek silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

18. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılama esnasında soruşturma aşamasında fotoğraftan teşhis tutanağı düzenlenen iddia tanığı E.Y.nin duruşma gün ve saatinde hazır edilerek beyanının alınması amacıyla Şanlıurfa Suruç İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmıştır. Kolluk tarafından duruşma gününden önce hazır edilmesi üzerine adı geçen tanık, başvurucunun haberdar olmadığı 3/5/2010 tarihli ara oturumda dinlenilmiştir. Tanık E.Y. mahkeme heyeti huzurunda tanıklık ettiği olayları hangi vesile ile öğrendiğini açıklayarak soruşturma aşamasındaki ifadelerine benzer mahiyette beyanda bulunmuştur.

19. Başsavcılığın 21/6/2010 tarihli yazısı ile ayrıca Serhat Amed (kod adı) isimli İ.A.nın başvurucu hakkında kolluk görevlilerine verdiği beyanlar üzerine düzenlenen fotoğraftan

teşhis tutanağı mahkemeye gönderilmiştir. 9/4/2010 tarihli tutanağın başvuru konusu olaya ilişkin kısmı şu şekildedir:

"29 NOLU FOTOĞRAF: Kod ismini hatırlamıyorum. Faaliyet gösterdiğim dönem içerisinde örgüt kamplarında bu kişiyi ben örgütten kaçmadan 3-4 ay kadar önce kandil kampında gördüm. açık kimliğini burada sizden Gülen KILIÇOĞLU (T.C Kimlik No:276...) Diyarbakır ili ...nüfusuna kayıtlı. ... 1987 doğumlu şahıs olarak öğrendim."

20. Mahkemenin 8/7/2010 tarihli oturumunda fotoğraftan teşhis tutanakları ve tanık E.Y.nin ara oturumda verdiği beyanı başvurucuya okunmuştur. Başvurucu bu kişinin kendisini başkası ile karıştırdığını iddia ederek E.Y.nin beyanlarını kabul etmediğini bildirmiştir. Başvurucu, Kürt tarihini araştırmak istediği için Irak'a gittiğini savunmuş ancak daha sonra okuduğu üniversiteyi bitirmeye karar vererek 18/2/2010 tarihinde Türkiye'ye döndüğünü belirtmiştir. Başvurucu aynı zamanda Serhat Amed (kod adı) isimli İ.A.nın teşhisindeki 29 No.lu fotoğrafın kendisine ait olduğunu ancak teşhis sırasında yapılan açıklamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

21. Başvurucu müdafileri savunmalarında, bilimsel bir çalışma -mastır yapmak- için başvurucunun yasal yollardan gittiği Irak'ta yaklaşık dokuz ay kaldığını, sanığın aleyhine olan tek delilin tanık E.Y.nin beyanları olduğunu belirterek bu tanığın duruşmada sanık ile yüzleştirilmesini talep etmişlerdir.

22. Mahkemenin, Serhat Amed (kod adı) isimli İ.A.nın duruşmada dinlenilmesine karar vermesi üzerine başvurucunun da hazır bulunduğu oturumda tanık aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"Ben PKK terör örgüt tarafından bir inşaat işinde çalıştırılmak üzere götürüldüm, daha sonra beni bırakmadılar, ben bunun üzerine gitme konusunda direttim ve beni bırakmak zorunda kaldılar, bana Serhat Amed kod adını verdiler, ancak ben duruşma salonunda bulunan sanığı tanımıyorum ... Tanığa 09/04/2010 tarihinde düzenlenen fotoğraftan teşhis tutanağı gösterilerek soruldu; her ne kadar tutanakta kod ismini hatırlamadığım kişiyi 3-4 ay kadar önce kandil kampında gördüm, sizden isminin Gülen KILIÇOĞLU'nu öğrendiğim şeklinde beyanım geçmiş ise ben bu beyanımı kabul etmiyorum, ben böyle bir beyanda bulunmadım, niçin tutanağa o şekilde geçtiğini de bilemiyorum ..."

23. Bu arada tanık E.Y.nin başvurucu ve müdafilerinin hazır olduğu oturumda yeniden dinlenilmesi ve başvurucuyla yüzleştirilmesi talebi, tanığın daha önce mahkemece dinlenilmiş olması gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Mahkeme 15/3/2012 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Gerekçeli karardan; tanık beyanları, fotoğraf teşhis tutanakları, tanık beyanıyla örtüşen yurt dışına çıkış ve yurda giriş tarihleri ile başvurucunun ikametinde usulüne uygun olarak yapılan aramada ele geçirilen terör örgütü propagandasını içeren delillerin mahkûmiyette esas alındığı görülmektedir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...Yapılan yargılama sonucu toplanan tanık beyanları, fotoğraf teşhis tutanakları, tespit tutanağı ve diğer delilleri göre; ülkemizin sayılı üniversitelerinden birinde öğrenim görmekte olan sanık Gülen KILIÇOĞLU'nun Irak'a üniversiteleri görmek ve mastır çalışması yapmak için gittiği biçimindeki hayatın olağan akışına uygun olmayan savunması, [E.Y.nin] değişmeyen beyanları ve teşhisi, tanık [İ.A.nın] kolluktaki beyanı, sanık Gülen KILIÇOĞLU'nun, [E.Y.nin] belirttiği tarihte Irak'ta olduğunun resmi kayıtlarla sabit olması,

sanık Gülen KILIÇOĞLU hakkında terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDGM üyesi olmak ve bu kapsamda faaliyetlerde bulunmak iddiasıyla hakkında "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan İstanbul'da kamu davası açılması hususları bir arada değerlendirildiğinde, sanığın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca serbest bırakıldıktan sonra PKK terör örgütünün kırsal alanında faaliyet göstermek amacıyla PKK terör örgütüne katılmaya karar verdiği, bu amaçla 20/05/2009 tarihinde legal yollardan Habur Kara Hudut Kapısı'nı kullanarak Irak'a gittiği, Kandil bölgesinde terör örgütüne ait [Ş.H.] kampında askeri ve siyasi eğitim aldığı eğitim devresi sonunda bu kampta örgütsel faaliyetlerine devam ettiği, örgütsel faaliyetler sırasında gizliliği temin için "AMARA KOD" ismini kullandığı, 18/02/2010 tarihinde örgütsel faaliyetlerine yurt içinde devam etmek maksadıyla Türkiye'ye giriş yaptığı, ancak 01/04/2010 tarihinde Diyarbakır'da kolluk güçlerince yakalandığı anlaşıldığından örgüt üyesi olmadığına ilişkin savunmasına itibar edilmemiştir..."

25. Başvurucunun temyizi üzerine hüküm Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/11/2012 tarihli kararıyla onanmıştır.

26. Nihai kararı 22/1/2013 tarihinde öğrendiğini beyan eden başvurucu 14/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Başvurucunun sunduğu belgelerden bireysel başvuru sonrasında açtığı isim tashihi davasının Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/5/2016 tarihli kararı kabul edilerek Gülen isminin Gulan olarak düzeltilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

29. 5271 sayılı Kanun’un "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

30. 5271 sayılı Kanun’un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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; ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, fotoğraf üzerinden teşhis işlemi yaptırılan iddia tanığının belirlenen günden önce ve savunma tarafının yokluğundaki duruşmada (ara oturum açılmak suretiyle) dinlenilmesi sonucu tanığa soru sorma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında; söz konusu tanık anlatımının mahkûmiyet kararının dayandırıldığı tek delil olup olmadığının önemine vurgu yapılarak mahkeme kararında tanık beyanları, fotoğraf teşhis tutanakları, tespit tutanağı ve diğer delillerin mahkûmiyete esas alındığı ifade edilmiştir. Mahkeme heyetince belirlenen tarihten farklı bir günde başvurucunun yokluğunda dinlenen tanık beyanına karşı bir sonraki oturumda başvurucunun savunmada bulunduğu belirtilmiştir. Başvuru konusu olayın niteliği üzerinde durularak özellikle örgütlü suçlara karşı yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda en önemli delillerden birinin tanık delili olduğu ancak suç örgütleri ile üyeleri hakkında tanıklık yapacak kişilerin ve yakınlarının ciddi bir baskı altına alınma teşebbüsleriyle karşılaşıldığı vurgulanmış,yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan tanık sorgulama hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tanık kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

39. Bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

40. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken geçerli neden şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

41. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın, aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculara tanık sorgulama hakları mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

42. Somut olayda, başvurucunun huzurda dinlenilmesini istediği tanık E.Y.nin fotoğraftan teşhisi ve beyanı üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. İlk derece mahkemesi, E.Y.nin soruşturma evresindeki ifadesi ile başvurucu ve müdafiinin yokluğundaki ara oturumda verdiği beyanını huzurda okumuş ise de bu yöntem -tek başına- savunma tarafına sağlanmış usule ilişkin bir güvence olarak değerlendirilemez. Kaldı ki başvurucunun anılan tanığın huzurda ve yeniden dinlenilmesi talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

43. Başvurucu hakkındaki yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde, teşhis ve beyanı üzerine başvurucu hakkındaki soruşturmanın başlatılmasına neden olan tanığın (E.Y.)

başvurucu aleyhine verdiği ifadenin tek olmamakla birlikte mahkûmiyet kararında belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

44. Başvurucuya, beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma tarafına usule ilişkin yeterli güvenceler sağlanmadığından başvurucunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucu, mahkûmiyet kararında suçlu olduğu imasıyla hakkında daha önce açılan henüz neticelenmemiş başka bir yargılamadan söz edilmesi ve hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

50. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespiti açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

51. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü

ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

52. Başvurucu ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş; öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması, sonrasında tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.178,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E. 2010/327, K. 2012/123) dosyalarının devredildiği Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.178,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZEYİR KOCAKAYA

B. No: 2014/1457 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZEYİR KOCAKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1457)

Karar Tarihi: 14/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2018-30636

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Özeyir KOCAKAYA

Vekili : Av. Ahmet KALPAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alındığı ileri sürülen kişinin öldürülmüş şekilde bulunması ve bu olayın etkili soruşturulmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olay tarihinde Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Başvurucunun Diyarbakır'da yaşayan babası İ.H.K.dan 23/11/1991 günü haber alınamamıştır.

10. Bu olaydan bir gün sonra Diyarbakır-Siverek kara yolunda bir erkek cesedi bulunmuştur.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ceset bulunduğundan haberdar olur olmaz (aynı gün) olay hakkında resen soruşturma başlatmış; bu soruşturma kapsamında nöbetçi Cumhuriyet savcısı olay yerine derhâl giderek kolluk görevlileri ile incelemelerde bulunmuş, ardından da ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirmiştir.

12. Gerçekleştirilen bu işlemler sonucunda ölümün ateşli silah yaralanması sonucu meydana geldiği anlaşılmıştır. Yapılan teşhis işlemleri sonrasında cesedin başvurucunun babası İ.H.K.ya ait olduğu belirlenmiştir.

13. Soruşturma kapsamında başvurucu ile maktulün diğer yakınlarından bazılarının ifadeleri 27/11/1991 ve 2/12/1991 tarihlerinde alınmıştır. Başvurucu ile maktulün kardeşleri Y.K. ve M.K. bu ifadelerinde, maktulün sivil kıyafetli polis memurlarınca gözaltına alındığını ileri sürmüşler ve bu polislerin kullandıklarını ileri sürdükleri araçların plaka numaraları ile olay hakkında bilgi sahibi olduğunu belirttikleri iki kişinin ismini soruşturma makamlarına bildirmişlerdir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu plaka numaralarından hareketle birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirdikten sonra 4/11/1992 tarihinde şüpheli polis memurları hakkında kamu davası açılmasına yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle takipsizlik kararı (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) vermiş ve soruşturmaya başka bir dosya -E.1992/744 sayılı- üzerinden devam etmiştir. Başvuru dosyasında, söz konusu takipsizlik kararının başvurucuya tebliğ edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

Olay yeri, ölü muayene ve otopsi bulguları, balistik rapor, ifade tutanakları, D.Bakır [Diyarbakır] Emniyet Müdürlüğünün cevabi yazı mahiyetleri ve özellikle olaydan bu yana aradan 1 yıl geçmesine rağmen iddialarını takip etmeyen, çağrıldıkları halde Savcılığımıza gelmeyen ve soruşturmaya yardımcı olmaya yanaşmayan müşteki [Başvurucu] ve yakınlarının samimiyeti şüpheli ve daha ziyade başlangıçtaki şüpheye ...[okunamadı] iddiaları dışında sanıklar [şüpheliler] hakkında müsnet suçtan kamu davasını açılmasını gerektirir delil bulunmadığından olayın gerçek fail ya da faillerinin araştırılarak kimliklerinin tespiti ve yakalanmaları için soruşturmanın Başsavcılığımızın 1992/744 Hazırlık nosuna kaydının yapılmasına karar verildi."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu karardan sonra da olayın faillerinin tespit edilebilmesi için kolluk aracılığıyla bazı araştırmalar gerçekleştirmiş ancak bir sonuç alamamıştır. Başsavcılık olaydan yaklaşık dokuz yıl sonra 27/1/2000 tarihinde, dava zamanaşımı süresi olarak belirlediği 24/11/2011 tarihine kadar olayın faillerinin daimî olarak aranmasına (daimî arama kararı) karar vererek bu doğrultuda kolluğa üç ayda bir başkaca bir yazışmaya gerek olmaksızın aramanın akıbeti konusunda bilgi verilmesi talimatı vermiştir.

16. Soruşturmanın ileriki aşamasında ilgili kolluk ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında, anılan daimî arama kararı kapsamında belirli aralıklarla gerçekleştirilen ve bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılmıştır.

17. Söz konusu daimî arama kararının verilmesinden sonra yaklaşık on iki yıl bu şekilde sıradan yazışmalar yapılarak sürdürülen soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı 26/12/2011 tarihinde, olay hakkında dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararında ayrıca kararın kesin nitelikte olmayıp itiraz kanun yoluna başvurulabilmesinin mümkün olduğu da açıklanmıştır.

18. Bakanlığın görüşünde bu konuda verilen bilgiye göre söz konusu karar, itirazı kabil olduğu için başvurucunun soruşturma dosyasında belirtilen adresine tebliğe çıkarılmış ancak bu tebligat başvurucunun adreste tanınmaması ve mahalle muhtarlığında da kaydına rastlanmaması nedeniyle 18/1/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmiştir.

19. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde şikâyetlerini dile getirirken 1992 yılında verilen takipsizlik kararından haberdar olduğunu ancak sonrasında yürütülen soruşturmanın akıbetini bilmediğini ifade etmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

20. Başvurucu ve maktulün diğer yakınlarından bazıları 26/7/2005 tarihinde, 27/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde Şanlıurfa Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) başvurmuş ve "maktulün güvenlik güçleri içerisinde yapılandıklarını ileri sürdüğü kişiler tarafından gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü" ileri sürerek tazminat talep etmiştir.

21. Zarar Tespit Komisyonu 27/12/2005 tarihinde, yapılan araştırmalar sonucunda olayın terör olayı olduğuna ilişkin yeterli bilgi ve belge temin edilemediği gerekçesi ile bu talebi reddetmiştir.

22. Başvurucu, bu ret kararına karşı Şanlıurfa İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmış ve kararın iptali ile tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

23. İdare Mahkemesi 31/1/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, Zarar Tespit Komisyonunca yapılan araştırmalar sonucunda olayın bir terör olayı olduğunu ispatlayacak nitelikte somut bilgi ve belge elde edilememesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını kararına gerekçe olarak göstermiştir.

24. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 10/9/2012 tarihli kararıyla onanmış; başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 26/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Bu karar başvurucu tarafından 6/1/2014 tarihinde öğrenilmiş olup 4/2/2014 tarihinde

bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

27. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terörün tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı,

süresi ve mercii gösterilir.”

32. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; Sözleşme’nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte, bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak hukuki güvenliği (belirliliği) temin etmek ve yetkili makamlar ile diğer ilgili kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/9/2014, § 258; Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; El Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; Bulut ve Yavuz/Türkiye (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10).

35. AİHM; hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmada hareketsiz kalındığının veya soruşturmanın başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin başvurucunun farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık bireysel başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009§ 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

36. AİHM, kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı güç kullanımının söz konusu olduğu -ve sadece kusur veya ihmalin bulunmadığı- olaylarda olayın aydınlatılmasını ve sorumlular hakkında ceza tayin edilmesini temin etmekten ziyade verilen zararın giderilmesini amaçlayan hukuk yargılamasının ya da idari yargılamanın Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin maddi yönüne dayanan şikâyetler bakımından giderim sağlama kapasitesini haiz, etkili ve yeterli bir başvuru yolu olamayacağını ifade etmektedir. (Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 227; Jeronovičs/Letonya, § 76).

37. AİHM; hangi soruşturma yönteminin Sözleşme'nin 2. maddesinin amacını gerçekleştireceğinin somut olayın koşullarına bağlı olarak değiştiğini, bununla birlikte hangi yol kullanılırsa kullanılsın olaydan haberdar olur olmaz, yetkililerin kendiliğinden (resen) harekete geçmelerinin gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre yetkililer, resmî bir şikâyette bulunma ya da herhangi bir soruşturma prosedürünün yürütülmesi sorumluluğunu almayı

yakınların inisiyatifine bırakamazlar. Yetkililerin değil yakınların girişimi üzerine başlatılan ve failin tespitini ve cezalandırılmasını içermeyen hukuk davaları, Sözleşmenin 2. maddesi anlamında devletin prosedürel (usul) yükümlülüklerine uyumunun değerlendirilmesinde dikkate alınamaz. Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince devletin usule ilişkin yükümlülüğü yalnızca tazminat ödenerek karşılanamaz (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 165).

38. AİHM; bu nedenle devlet görevlilerinin yasa dışı güç kullandıklarının ileri sürüldüğü olaylara ilişkin bireysel başvurularda, mağdurların yetkili ulusal makamlara müracaat ederek 5233 sayılı Kanun'a uygun şekilde tazminat talebinde bulunması gerektiği gerekçesine dayandırılan iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin olarak hükûmet tarafından yapılan itirazları reddetmektedir (Gasyak ve diğerleri/Türkiye, B. No: 27872/03, 13/10/2009, §§ 66-72; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 38). AİHM; bu konudaki birçok kararında, yaşam hakkının devlet görevlilerince kasten ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü olaylarda ölümün hangi koşullarda meydana geldiğine yönelik etkili ve kapsamlı bir ceza soruşturmasının gerçekleştirilmiş olması gerektiğine (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 163) ve 5233 sayılı Kanun'da öngörülen itirazın Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı paragrafı çerçevesinde altı aylık süreyi başlatma sürecini askıya almayı (durdurmayı, ileri çekmeyi) sağlayacak bir başvuru türü olmadığına (Nihayet Arıcı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 24604/04, 16855/05, 23/10/2012, § 134; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye, §16; Türkan Yetişen ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21099/06, 10/7/2012, § 82) özellikle vurgu yapmış ve altı aylık bireysel başvuru süresinin hesabında 5233 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan başvuruları değil olay hakkında yürütülen ceza soruşturmalarını dikkate almıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, yakınının gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, kolluk görevlileri içinde yapılandığının ve olayın meydana geldiği tarihe yakın tarihlerde bölgedeki pek çok faili meçhul cinayetin sorumlusu olduğunun kamuoyunca bilindiğini ileri sürdüğü bir grup tarafından olayın gerçekleştirildiğini ancak ceza soruşturmasını yürüten yetkililerce bu kişilerin korunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı iddialarını ileri sürerek açtığı tazminat davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

41. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 2. maddesi ile bu maddelere ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ışığında yorumlanması gerektiği ifade edildikten sonra söz konusu içtihatlara göre yaşam hakkına devlet görevlilerince müdahale edildiğinin ileri sürüldüğü durumlarda başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olaya ilişkin etkili başvuru yolu olan ceza soruşturması yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.

42. Görüşün devamında somut olayda başvurucunun iddiası nazara alındığında bu iddialara ilişkin etkili başvuru yolunun idari yargıda açılan tazminat davası değil kovuşturmaya yer

olmadığına dair karar ile sonuçlanan ceza soruşturması olduğu belirtilmiş, olayın gerçekleşme ve soruşturmanın tamamlanma tarihlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce olması nedeniyle başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

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

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

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, devlet görevlileri ile devlet içinde yapılanmasına yasa dışı olarak izin verilen kişilerce babasının öldürüldüğüne ilişkindir. Bu nedenle iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

46. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay sonucunda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, olayda yaşamını yitiren kişinin oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

47. Başvuruda, başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir.

48. Bu konuda öncelikle Bakanlığın görüşünde, Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce olması nedeniyle başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmekle birlikte söz konusu kararın bireysel başvuru tarihinde henüz kesinleşmemiş olması nedeniyle bu husus kabul edilemezlik nedeni olarak nitelendirilmemiştir.

49. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmesinde ise ilk olarak başvuruda ileri sürülen iddiaya ilişkin etkili başvuru (kanun) yolunun tespit edilmesi, ardından da Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bu yol tüketildikten sonra ve süresi içinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

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

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

51. 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."

52. 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."

53. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). 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).

54. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

55. Bu noktada devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmakla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir. Bu tür olaylarda, idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 55). Ayrıca bu tür iddiaların ileri sürüldüğü olaylarda soruşturmaların temel amacının yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve gerçekleşen ölüm nedeniyle varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak olduğunu belirtmek gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

56. Somut olayda da başvurucu; güvenlik güçleri içinde yasalara aykırı olarak yapılanmalarına izin verildiğini, suç oluşturan eylemlerine göz yumulduğunu ve güvenlik güçleri ile birlikte hareket ettiğini ileri sürdüğü bazı kişilerin kasıtlı eylemleri sonucu yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

57. Bu durumda somut olayda ileri sürülen söz konusu iddialar dikkate alındığında başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek, başka bir ifade ile olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini

sağlayabilecek başvuru yolunun ceza soruşturması yolu olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim terör ve terörle mücadele kapsamında meydana geldiği ileri sürülen maddi zararların giderilmesi amacına hizmet etmesi ve dolayısıyla da sadece belli koşullarda gerçekleşen maddi zararlara ilişkin bir çözüm yolu sunabilmesi nedeni ile belirli bir konuya özgü olan 5233 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde açılan ve başvuruya konu tazminat davasında da başvurucunun şikâyetlerinin ilgili Kanun kapsamında kalmadığı değerlendirilerek talebin reddine karar verilmiştir.

58. Bu noktada kamu görevlilerinin yaşam hakkını kasten ihlal ettiği durumlarda yalnızca tazminat ödenmesine karar verilmesinin kamu görevlilerinin dokunulmazlık sahibi oldukları görüntüsü verebileceğini, bunun da kontrollerindeki kişilerin yaşam hakkını ihlal etmeleri ihtimalini artırabileceğini ve birincil derecede öneme sahip olan, öldürmemeye ilişkin yasal düzenlemelerin uygulamadaki etkinliğinin azalmasına veya kaybolmasına neden olabileceğini belirtmek gerekir.

59. Dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yolunun -bu süreç ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın- başvurucunun şikayetleri açısından makul bir başarı şansı sunma kapasitesini haiz olmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun karını inceleyecek olan idari yargı yeri şikayete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisini haizdir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikayet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.

60. Bu itibarla olayın niteliği ile başvurucunun iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından yapılan değerlendirmede ise ilk olarak olaya ilişkin soruşturmanın derhâl ve resen başlatıldığını ifade etmek gerekir.

62. Soruşturmanın başlatılmasının ardından başvurucu ile maktulün diğer yakınlarının şikâyetleri doğrultusunda birtakım soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği ancak bu süreçte maddi gerçeğe ulaşılamadığı gibi Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararında belirtildiğine göre olayın ardından bir yıl geçmesine rağmen başvurucu ile ölenin diğer yakınlarının yetkili makamlarca çağrıldığı hâlde Cumhuriyet Başsavcılığına gitmedikleri ve bu şekilde soruşturmaya herhangi bir şekilde yardımcı olmaya yanaşmadıkları görülmüştür (bkz. § 14).

63. Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararından sonraki soruşturma sürecinde de başvurucunun yetkili makamlara başvurup soruşturmanın akıbeti konusunda bir bilgi veya belge talep etmediği, soruşturma mercilerine herhangi bir talep ile müracaat etmediği anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru formunun incelenmesinden başvurucunun şikâyetlerini dile getirirken söz konusu soruşturma sürecinden haberdar olduğunu ancak akıbeti konusunda bir bilgiye sahip olmadığını da açıkça ifade ettiği görülmektedir. Bunun yanında başvurucunun yetkili makamlara önceden bildirdiği ikametgâh adresini de değiştirmesine rağmen adres değişikliğini kendisine soruşturma ile ilgili olarak tebligat yapılabilmesi veya yeni beyanlarının alınabilmesi, varsa yeni delillerini ileri sürebilmesi imkânına sahip olabilmek gibi başka bir amaç doğrultusunda ulaşılabilmesine olanak verecek şekilde ilgili makamlara bildirmediği anlaşılmıştır (bkz. §§ 18, 19).

64. Bu şekilde başvurucunun yetkili makamlar ile bir temas kurmak için herhangi bir şekilde takip etmediği ve akıbeti konusunda haberdar olmak için de bir girişimde bulunmadığı söz konusuceza soruşturması, Cumhuriyet Başsavcılığının 27/1/2000 tarihinde verdiği daimî arama kararı sonrası dava zamanaşımı süresi olarak belirlenen 24/11/2011 tarihine kadar anılan karar kapsamında ilgili kolluk ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında belirli aralıklarla gerçekleştirilen ve bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılarak bir sonuç almaya elverişli olmayacak nitelikte sürüp gitmiştir. Söz konusu tarihte de olaya ilişkin davada zamanaşımı gerçekleştiğinden bahisle soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. §§ 15-17).

65. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

66. Ancak başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada bir ilerleme yoksa veya soruşturma bir süre ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir neden ile etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu mutlaka beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77).

67. Hatta bireysel başvurulardaki meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculların iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından söz konusudur. Çünkü zaman ilerledikçe maddi deliller kaybolduğundan, görgü tanıklarının olayı hatırlamaları güçleştiğinden ya da mümkün olmadığından aradan geçen zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz bir görünüm kazanınca başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmesi gerekmektedir.

68. Öte yandan başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği doğal olarak her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilecektir. Burada ilk olarak olayın ardından uzun bir süre geçip soruşturmada önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında etkili bir soruşturma yürütülmediğinin veya yürütülmeyeceğinin ölenin yakınları (mağdurlar) tarafından anlaşılması gereken bir durumun söz konusu olduğu belirtilmelidir.

69. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına anlamlı birtakım temaslar kurulduğu veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu

sürece başvuruculardа etkili bir soruşturma yürütülmediği düşüncesi uyanmayabilir. Buna karşılık bu durumlarda dahi aradan makul olmayan bir süre geçer ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya bir sebeple kesintiye uğrarsa ölenin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ve yürütülmeyeceğinin farkında olduklarının kabulü gerekir.

70. Başvuruya konu olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden çok uzun zaman önce kolluk görevlileri ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılmasından öteye geçmeyen herhangi bir işlem yapılmaması sonucu olayın aydınlatılması ve sorumluların tespit edilebilmesi bakımından etkisiz bir hâl aldığı, başvurucu ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına hiçbir temasın kurulmadığı, bu şekilde soruşturmanın çok uzun zaman öncesinden etkililik adına ilerleme sağlanacağına dair hiçbir emare veya ihtimal barındıramadığı açıkça anlaşılmaktadır.

71. Başvurucu, söz konusu süreçte bireysel başvuru yapabilmek için kendi inisiyatifi ile açtığı tazminat davasının sonucunu beklemiş ise de söz konusu tazminat yolunun şikâyetleri açısından makul bir başarı ve çözüm yolu sunabilecek ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu başlatma sürecini askıya almayı (durdurmayı, ileri çekmeyi) sağlayabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu söylenemeyecektir. Bu durumda başvuruda tazminat yolunun sonucunun beklenmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHALİK TEKÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2690 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİK TEKÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2690)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdulhalik TEKÇİ

2. Abdulkerim TEKÇİ

3. Abdurrahim TEKÇİ

4. Abdurrahman TEKÇİ

5. Abdurrezzak TEKÇİ

6. Abdusselam TEKÇİ

7. Amine YETİŞKİN

8. Fahriye YETİŞKİN

9. Mehmet TEKÇİ

10. Mehmet Nesih TEKÇİ

11. Mehmet Salih TEKÇİ

12. Ramazan TEKÇİ

13. Remziye TEKÇİ

14. Revzete ÖNGÜL

15. Şazime YEŞİL

Vekili : Av. Abdulkadır SAYIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihmal sonucu bir hükümlünün yaşamını yitirmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaların babası Ş.T. vahamet arz eden ateşli bir silahı ruhsatsız olarak bulundurmak suretiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçunu işlediği gerekçesiyle Silvan Asliye Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) 20/4/2006 tarihli kararıyla 4 yıl 2 ay hapis ve 180 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir.

10. Bahse konu hüküm, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 3/3/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

11. Hapis cezasının infazına 24/11/2010 tarihinde Silvan K1 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Silvan Ceza İnfaz Kurumu) başlanmıştır.

12. Daha eski tarihli tıbbi belgelere göre hipertansiyon hastası olan Ş.T.nin her iki böbreğinde çok sayıda kist ile kalbinin boyutlarında artış gözlenmiş olup her iki akciğere ait loblarda daha belirgin olarak buzlu cam görünümünde dansite (filmde koyuluk)değişiklikleri ve sol akciğer üst lobda anterior (ön) segment (bölüt, kesim) lokalizasyonunda (yerleşim) nodül (yumrucuk, düğümcük) izlenmiştir.

13. Ş.T. 25/12/2010 tarihinde Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) Acil Polikliniğinden tedavi görmüştür. Tedaviye ilişkin belgede Ş.T.nin kalp yetmezliği hastası olduğu belirtilmiştir.

14. Ş.T. 29/12/2010 tarihinde Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğinde

muayene edilmiştir.

15. Başvurucu Ramazan Tekçi 31/12/2010 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı makamından babası Ş.T. için özel af talebinde bulunmuştur. Altı sayfadan oluştuğu tespit edilen söz konusu dilekçenin içeriği tespit edilememiştir.

16. Başvurucu Ramazan Tekçi'nin dilekçesi 8/3/2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekterliğince Bakanlığa gönderilmiştir.

17. Ş.T., yaşlı olması nedeniyle ihtiyaçlarını karşılamakta güçlük çektiğinden ve bunamasından söz ederek 5/4/2011 tarihinde Ceza Mahkemesinden cezanın infazının konutta çektirilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Bu taleple ilgili herhangi bir karar verilmediği saptanmıştır.

18. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 26/4/2011 tarihli yazıyla Cumhuriyet Başsavcılığından af talebi hakkında kanuni gereğinin takdir ve ifasını talep etmiştir.

19. Tespit edilemeyen bir tarihte Silvan Ceza İnfaz Kurumundan Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumu) nakledilip 23/3/2011 tarihinde tekrar Silvan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen Ş.T., sağlık durumu nedeniyle 28/4/2011 tarihinde yeniden Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2011 tarihli yazıyla Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumundan başvurucu Ramazan Tekçi'nin af talebi doğrultusunda işlem yapılmasını istemiştir.

21. Ş.T., göğüs ağrısı ve nefes darlığı şikâyetleriyle gittiği Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde (Üniversite Hastanesi) 28/4/2011 ile 5/5/2011 tarihleri arasında yatarak tedavi görmüştür.

22. Af talebiyle ilgili olarak Ş.T.nin muayene edildiği Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 12/5/2011 tarihli raporunda; Ş.T.nin kalp yetmezliği hastası olduğu, hastalığının sürekli ve ilerleyici olduğu, ağır özürlü olmadığı, bir yıl sonra kontrol edilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

23. Cezasının ertelenmesinin gerekip gerekmediği, hapis cezasının infazının hayatı için kesin bir tehlike teşkil edip etmediği, yaşamı için kesin bir tehlike bulunmakta ise cezanın ne kadar süreyle ertelenmesi gerektiği ve rahatsızlığının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama niteliğinde olup olmadığı hususlarında rapor aldırılmak üzere Ş.T. 17/6/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunda (İhtisas Kurulu) hazır edilmiştir.

24. İhtisas Kurulunun 17/6/2011 tarihli yazısı üzerine Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumu, Ş.T.nin toraks (göğüs) BT (bilgisayarlı tomografi) filmleri ile Ş.T.nin kendilerinde mevcut sağlık dosyasını 14/7/2011 tarihinde İhtisas Kuruluna göndermiştir.

25. Ş.T. 27/6/2011 ve 22/8/2011 tarihlerinde Üniversite Hastanesinin Göğüs Hastalıkları Polikliniğinde muayene olmuştur.

26. İhtisas Kurulunca çekilmesi istenen HRCT (yüksek çözünürlüklü bilgisayarlı tomografi) filmleri Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunca Üniversite Hastanesinde çektirilerek 12/9/2011 tarihinde İhtisas Kuruluna gönderilmiştir.

27. Başvurucu Abdurrahim Tekçi 23/9/2011 tarihli dilekçeyle Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek yatalak ve bakıma muhtaç olduğunu öne sürdüğü babasının tahliye edilmesini istemiştir. Söz konusu dilekçede başvurucu, babasının gerçek yaşının seksenden

fazla olduğunu ve kalp hastalığı nedeniyle daha önce kalbinden ameliyat olduğunu belirtmiştir.

28. Ceza Mahkemesi, hükmolunan cezanın miktarı nedeniyle hükümlünün cezasını konutunda çekmesine karar verilemeyeceğini, hapis cezasının infazı mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa infazın Cumhuriyet Başsavcılığınca geri bırakılabileceğini, bu hususta başvuru yapabilecek kişilerin hükümlünün kendisi veya vasisi olduğunu ve tahliye talebine ilişkin dilekçenin ekinde vesayete ilişkin bir karar bulunmadığını belirterek başvurucu Abdurrahim Tekçi'nin talebinin reddine karar vermiştir.

29. İhtisas Kurulu 3/10/2011 tarihli yazıyla, daha önce gönderilen tıbbi belgelerdeki eksikliklere dikkat çekerek eksik belgelerin temin edilerek gönderilmesini istemiştir.

30. Ş.T. karın ağrısı şikâyetiyle 14/10/2011 tarihinde Üniversite Hastanesine götürülmüştür.

31. Başvurucu Ramazan Tekçi'nin babasının yanında refakatçi olarak kalmak istediğine dair 17/10/2011 tarihli talebi Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün kabul edilmiştir.

32. Ş.T. bağırsak kanaması ve genel durum bozukluğu nedeniyle 14/10/2011 tarihinden beri tedavi gördüğü Üniversite Hastanesinde 29/10/2011 tarihinde saat 23.20'de vefat etmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

34. Ş.T.nin cesedi üzerindeki ölü muayenesi ve otopsi işlemleri nöbetçi savcı huzurunda, adli tıp uzmanı bir hekim tarafından 30/10/2011 tarihinde saat 2.40 sıralarındaÜniversite Hastanesinde yapılmıştır. Bahse konu işlemlere ilişkin tutanakta; cesette darp ve cebir izi, ateşli veya ateşsiz silah yarası, boğma izi ile ası telemine rastlanmadığı, otopsi işlemi sırasında cesetten sistemik toksikolojik (zehir bilimine ilişkin) ve histopatolojik (hastalıklı doku bilimine ilişkin) incelemeler için örnekler alındığı ve ölüm nedeninin belirlenebilmesi için alınan örneklerin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

i. Ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında kolluk görevlilerince fotoğraf çekimi ve kamera kaydı yapılmıştır.

ii. Ölü muayenesi işleminde hazır bulunan ve cesedin babasına ait olduğunu teşhis eden başvurucu Ramazan Tekçi, babasının yaklaşık bir yıldır ceza infaz kurumunda bulunduğunu, beş altı ay kadar önce rahatsızlığı nedeniyle Silvan Ceza İnfaz Kurumundan Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, 14/10/2011 tarihinden beri Üniversite Hastanesinde tedavi gördüğünü, kalp ve böbrek yetmezliklerinin bulunduğunu, ayrıca mide kanaması geçirdiğini, hastalıkları nedeniyle vefat eden babasının ölümü nedeniyle şikâyetçi olmadığını ve daha önce yaptıkları af başvurusunun kabul edilmediğini söylemiştir.

35. Adli Tıp Kurumunca (ATK) düzenlenen 25/1/2012 tarihli raporda; kanda etanol bulunsa da metanol bulunmadığı, idrarda alkol bulunmadığı, kanda ve idrarda atropine, lidocain, midazolam ve pantoprozol bulunduğu belirtilmiştir.

36. ATK tarafından düzenlenen 31/1/2012 tarihli raporda ise histopatolojik tetkik sonuçları belirtilmiştir.

37. Kesin ölüm nedenini belirlemesi istenen ATK, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 31/1/2012 tarihli yazıda ölüm nedenine ilişkin raporun otopsi işlemini yapan hekim tarafından düzenlenmesinin daha uygun olduğunu ifade etmiştir.

38. Ölü muayenesi ve otopsi işlemini yapan adli tıp uzmanı hekim, Ş.T.nin tedavi evrakları

ile toksikolojik analiz raporu ve histopatalojik tetkik raporunu inceleyerek düzenlediği 7/8/2012 tarihli raporunda, Ş.T.nin ölüm nedeninin kendisinde mevcut çoklu hastalıklar sonucu gelişen kanama ve komplikasyonlar olduğunu açıklamıştır.

39. Ş.T.nin ölüm nedenin tespit edildiği, ölümünde kaza, cinayet ve intihar zorlamalı ölüm belirtileri bulunmadığı ve ölümünün doğal yolla oluştuğu gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı 18/10/2012 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

40. Başvurucular rahatsızlıkları nedeniyle daha önce çeşitli hastanelere başvuran Ş.T.nin sağlık durumunun ceza infaz kurumunda bulunmaya uygun olmadığını, gerek infaza başlanmadan önce gerekse infaza başlandıktan sonra yaptıkları infazın ertelenmesine yönelik taleplerin gerekli ve yeterli tetkikler yapılmadan reddedildiğini, sadece ölüm nedenin belirlenmesine yönelik soruşturma yürütüldüğünü, Ş.T.nin sağlığının ceza infaz kurumunda bulunmaya müsait olmamasına rağmen infaza başlanıp infazın sürdürüldüğünü ve bu nedenlerle hastalıkları artan Ş.T.nin ölümüne sebebiyet verildiğini ileri sürerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

41. Başvuruculaın itirazı, Ş.T.nin ölümünün şüpheli olmadığı ve Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 1/4/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

42. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar başvurucular vekiline 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 13/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

43. İlgili belgelerin incelenmesinden Ş.,T.nin Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre zarfında 12/5/2011, 11/6/2011, 27/6/2011, 29/6/2011, 9/7/2011, 25/8/2011 ve 7/10/2011 tarihlerinde tedavisinin ve/veya tıbbi tetkiklerinin yapılması amacıyla Eğitim ve Araştırma Hastanesi veya Üniversite Hastanesine sevk edildiği anlaşılmıştır.

44. Başvurucular, kendilerinin ve/veya Ş.T.nin infaza başlamadan önce veya infaza başlandıktan sonra infazın ertelenmesini talep ettiğine dair bireysel başvuru dosyasına herhangi bir belge ibraz etmemişlerdir. Ayrıca, Cumhuriyet Başsavcılığıyla ve Silvan Cumhuriyet Başsavcılığıyla yapılan yazışmalardan başvuruculaın veya Ş.T.nin infazın ertelenmesini talep ettiklerine dair herhangi bir belgenin bulunmadığı öğrenilmiştir.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

45. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Murat Karabulut (B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 27-30, 33, 44, 65, 66) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

46. Konuyla ilgili uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ (B. No: 2014/5098, 20/12/2017, §§ 50-57) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucular; suçun işlendiği tarihte yakınlarının ihtiyar olduğunu, yargılamanın makul sayılamayacak kadar uzun sürmesi nedeniyle yakınlarının ceza infaz kurumuna girdiği tarihte daha da ihtiyarladığını, suçun işlendiği tarih ile infaza başlama tarihi arasında geçen sürede yakınlarının vücudunda pek çok hastalık ortaya çıktığını, cezanın infazı başlamadan önce yakınlarının cezanın infazının ertelenmesine ilişkin talebinin reddedildiğini, infaza başlanmasından sonra yakınlarının hastalıklarının daha da arttığını,gerek yakınlarının gerekse kendilerinin pek çok kez infazın ertelenmesini istediğini ancak bu istemlerin kabul görmediğini, ayrıca bu istemlerden sadece birine ulaşabildiklerini, açık hukuki düzenlemelere rağmen yakınlarının sağlık durumunun cezanın infazının devamına elverip elvermediğinin değerlendirilmediğini, bu suretle ihmal yoluyla yakınlarının ölümüne neden olunduğunu ve yakınlarının ölümüyle ilgili gerekli ve yeterli bir soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

49. Öte yandan başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına karara yaptıkları itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğinden yakınarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

50. Bakanlık görüşünde, infazın başlamasından başvurucuların yakınlarının ölümüne kadar geçen sürede yapılan işlemler ile ölüm sonrasındaki soruşturma işlemleri özetlenmiş vebazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

B. Değerlendirme

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi; ölüm olayının söz konusu olmadığı veya yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilemediği durumlarda, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının başvuruculaın sağlık durumlarına uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532; 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

52. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan Murat Karabulut başvurusu ile Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ başvurusunda; yakınları vefat etmiş başvuruculaın, yakınlarının sağlık durumlarının kaldıkları ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarıyla bağdaşmadığına yönelik şikâyetlerini de bahsedilen yasak kapsamında incelemiştir.

53. Somut başvuruda başvuruculaın ceza infaz kurumlarının koşullarına, babalarına sağlanan tedavilerin yeterliliğine, ceza infaz kurumundan çıkarılmaması nedeniyle babalarının özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet çektiğine ya da ceza infaz kurumlarının ortamlarının babalarının özel ihtiyaçlarına uygun hâle getirilmediğine yönelik herhangi bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda kötü muamele yasağı yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

54. Olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16) Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın iddialarının özünün kamu görevlilerinin ihmalî davranışla babalarının ölümüne neden olduklarına ve babalarının ölümü nedeniyle yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkin olduğunu dikkate alarak -adil yargılanma hakkıyla

bağlantı kurularak ileri sürülenler de dahil- bütün iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelemiştir.

55. Bahse konu Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, ölen Ş.T.nin çocukları olduğundan başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekir.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

59. 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 sorumluluğu yüklemektedir. Bu sorumluluk -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

60. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Murat Karabulut, § 43).

61. Diğer taraftan özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak

pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

62. Somut olayda başvurucular, yakınlarının sağlık durumunun cezanın infazının devamına elverip elvermediğinin değerlendirilmediğini ve bu suretle ihmal yoluyla yakınlarının ölümüne neden olunduğunu ileri sürmüş iseler de başvuruculaın veya Ş.T.nin gerek infaza başlanmadan önce gerekse infaza başlandıktan sonra ceza infaz kurumlarının fiziki ve/veya tıbbi imkânlarının Ş.T.nin yaşamı üzerinde tehdit oluşturduğuna ilişkin bir iddiayı yetkili merciler önünde dile getirdikleri tespit edilememiştir (bkz. § 43). Ş.T.yi muayene ve tedavi eden sağlık kuruluşları da bu yönde bir tespitte bulunmamıştır. Mevcut tıbbi rahatsızlıkları nedeniyle pek çok kez sağlık kuruluşlarına götürülen ve bir süre Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi de gören Ş.T., bağırsak kanaması ve genel durum bozukluğu nedeniyle tedavi gördüğü Üniversite Hastanesinde, Cumhurbaşkanlığı makamına tanınan özel af yetkisi için prosedürler devam ettiği bir sırada vefat etmiştir (bkz. § 32).

63. Başvuruculaın Ş.T.nin sağlık hizmetlerine erişemediğine veya Ş.T.ye uygulanan tıbbi tedavilerin yetersiz olduğuna dair bir şikâyetlerinin bulunmadığını,Ş.T.nin ölüm nedeninin kendisinde mevcut çoklu hastalıklar sonucu gelişen kanama ve komplikasyonlar olduğunun tespit edildiğini (bkz. § 37) ve ölümüne kendisinin veya bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, Ş.T.nin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu sebeple kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alıp almadıkları yönünde bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

66. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

67. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne

aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

68. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

69. Öte yandan yürütülen bu soruşturma makul bir özen ve süratle de yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

70. Somut başvuruda, Cumhuriyet Başsavcılığınca kendiliğinden başlatılan soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısınca yürütülmüştür. Soruşturma kapsamında başvuruculaın yakınının ölümünü çevreleyen koşulların tespiti için ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılıp cesetten sistemik toksikolojik ve histopatolojik incelemeler için örnekler alınmıştır. Ölü muayenesi ve otopsi işlemini yapan adli tıp uzmanı hekim, Ş.T.nin tedavi evrakları ile toksikolojik analiz raporu ve histopatalojik tetkik raporunu incelemiş ve ölüm nedeninin kendisinde mevcut çoklu hastalıklar sonucu gelişen kanama ve komplikasyonlar olduğu sonucuna varmıştır. Ölüm nedenine ilişkin rapor ile Ş.T.nin ölümüne kendisinin veya bir başkasının eyleminin neden olduğuna dair herhangi bir delil veya emare bulunmadığını nazara alan Cumhuriyet Başsavcılığı, Ş.T.nin doğal yolla öldüğü sonucuna varmış (bkz. § 38) ve bir yıl gibi kısa bir sürede tamamladığı soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Son olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazlarını dile getirme fırsatı bulan ve Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan tespitler uygun bulunduğu için Ağır Ceza Mahkemesince itirazları reddedilen başvurucular, soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

71. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Ne var ki Cumhuriyet Başsavcılığının ölümün doğal yolla gerçekleştiğine ilişkin tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir neden bulunmamıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAMMER YILMAZ

B. No: 2014/4779 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4779

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAMMER YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4779)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Muammer YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üçüncü kişi hakkında verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı doğrultusunda telefon görüşmelerinin dinlenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin, bu kapsamda elde edilen delillerin hukuka aykırı olması, disiplin soruşturmasında ve iptal davasında kullanılması ile savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihlerde Bursa Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktadır.

9. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 2006 yılında yürütülen bir soruşturma kapsamında N.B. isimli şüpheli hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, fuhuş, fuhşa aracılık etme, fuhuş için yer temin etme ve insan ticareti suçlarından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, aynı Kanun'un 140. maddesi uyarınca da teknik araçlarla izleme kararları verilmiştir.

10. Görevli mahkeme tarafından verilen söz konusu koruma tedbirleri gereğince şüpheli N.B.nin iletişimi tespit edilmiş, dinlenmiş ve kayda alınmıştır. N.B. ayrıca teknik araçlarla izlenmiştir. Soruşturma sürecinde, N.B.nin sık sık başvurucuyla telefon görüşmesi yaptığı ve fuhuş için yönlendirilecek kadınların başvurucu vasıtasıyla götürüldüğü yönünde tespitlerde bulunulmuştur. Bunun üzerine başvurucu ve örgüt lideri olduğu iddia edilen N.B., Başsavcılığın 20/11/2006 tarihli kararıyla gözaltına alınmışlardır.

A. İdari Yargı Süreci

11. Başvurucu hakkında Bursa Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığı (İl Disiplin Kurulu) tarafından Bursa Emniyet Müdürlüğünde görev yaptığı süre zarfında fuhuş ve fuhşa aracılık yapma suçlarından kaydı bulunan N.B. ile ilişki kurduğu, fuhuş yapmaları amacıyla şahsi aracıyla kadın götürdüğü ve fuhuş yapılmasına aracılık ettiği iddiasıyla disiplin soruşturması açılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun savunması alınmıştır.

12. İl Disiplin Kurulunun 28/6/2007 tarihli kararıyla başvurucunun meslekten çıkarma disiplin cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararda, başvurucuya isnat edilen "genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino ve benzeri yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadın ya da erkeklerle karı-koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak", "yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" disiplin suçlarının sübuta erdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Söz konusu karar Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun (Yüksek Disiplin Kurulu) 19/11/2007 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur. Karar gerekçesinde, başvurucunun aynı disiplin suçundan dolayı 21/8/2006 tarihli İl Disiplin Kurulu kararıyla 24 ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasıyla cezalandırıldığı, bu nedenle bir alt cezanın verilmesi yoluna gidilmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucu bu süreçte Karaman Emniyet Müdürlüğü emrine naklen atanmış ve Yüksek Disiplin Kurulunun 19/11/2007 tarihli kararının iptal edilmesi talebiyle 8/3/2008 tarihinde Konya 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır.

14. İdare Mahkemesinin 31/10/2008 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, savunma için en az yedi günlük hazırlık süresi tanınmadan Yüksek Disiplin Kurulu tarafından başvurucunun savunmasının alınması nedeniyle söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

15. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Onikinci Dairesinin 9/11/2009 tarihli kararıyla söz konusu kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Kararda; İl Disiplin Kurulu tarafından başvurucuya yedi günlük süre verilerek savunmasının istenmesinin yeterli olduğu, ayrıca Yüksek Disiplin Kurulundaki görüşmeler esnasında başvurucunun savunmasının alındığı, bu yöndeki usul eksikliği gerekçe gösterilerek iptal kararı verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda İdare Mahkemesinin 4/3/2010 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında tanzim edilen iletişimin tespiti tutanakları ile fiziki takip tutanakları incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamanın sübuta erdiğinin anlaşıldığı vurgulanmıştır. Kararda; başvurucunun N.B. ile telefonla yaptığı görüşmelerde fuhuş yapan kadınların götürülmesi için talimat aldığının, başvurucunun N.B. ve fuhuş yapan kadınlarla birlikte görüldüğünün, başvurucunun kendisine ait 16...plaka sayılı T... marka otomobil ile bu kişileri taşıdığının ve başvurucunun N.B.nin ikametine gidip geldiğinin tespit edildiğinin görüldüğü ve bu kapsamda başvurucunun fotoğraflarının da çekildiği belirtilmiştir.

17. Söz konusu karar Danıştay Onikinci Dairesinin 4/4/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 5/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 10/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. Ceza Yargılaması Süreci

19. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, fuhşa teşvik ve aracılık etme suçlamalarıyla Bursa 7. Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

20. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/5/2011 tarihli kararıyla üzerine atılı suçlardan başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, bir örgütte bulunması gereken devamlılık, otorite, disiplin gibi unsurların mevcut olmadığı ve başvurucunun üzerine atılı suçların yasal unsurlarının oluşmadığı ifade edilmiştir. Kararda; mahkûmiyete yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği belirtilmiştir.

21. Söz konusu karar Başsavcılık tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 30/10/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında kurulan hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararında, başvurucunun N.B. ile birlikte yerli ve yabancı kadınların fuhuş yapmalarına aracılık ederek müşteri bulduğunun ve fuhuş yapan kadınları müşterilere bizzat getirip götürdüğünün iletişimin tespitine ve fiziki takibe ilişkin kayıtlardan anlaşıldığı vurgulanmıştır. Kararda, söz konusu delillere hangi gerekçeyle itibar edilmediği hususu tartışılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle başvurucunun beraatine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

22. Bozma sonrası yargılamaya devam eden Asliye Ceza Mahkemesinin 10/7/2018 tarihli kararıyla kamu davasının zaman aşımı nedeniyle düşmesine hükmedilmiştir. Anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulduğundan kamu davası Yargıtay nezdinde hâlen derdesttir.

23. 1/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Fuhuş" kenar başlıklı 227. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır. ...

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. ..."

25. 5237 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur...

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır..."

26. 5271 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin (1), (2) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, 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 ve kayda alınabilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar

derhâl yok edilir. ...

(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan; ...

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

9. Fuhuş (madde 227, fıkra 3), ..."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesi şöyledir:

"(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tesadüfen elde edilen deliller" kenar başlıklı 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Teknik araçlarla izleme" kenar başlıklı 140. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan; ...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

6. Fuhuş (madde 227, fıkra 3) ...

(2) Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet

savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur.

(3) Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/19 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir..."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse..."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

2. İlgili Yargı Kararları

32. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/6/2007 tarihli ve E.2006/5.MD-154, K.2007/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir."

33. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5271 sayılı CMK'nun 138. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, 01.06.2005 tarihinden sonra yapılacak olan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat anılan kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde, tesadüfen elde edilen delil olarak adlandırılan bu delilin belirtilen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılması mümkündür.

Anılan kanunun 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, iletişimin denetlenmesi

tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabileceğinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin kabulünü gerektirmektedir. Aksi halde, özellikle örgütlü suçlulukla etkin bir şekilde mücadele amacıyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini düzenleyen kanun koyucunun amacına aykırı hareket edilmiş olmakla birlikte, örgütlü suçlulukla mücadelenin zorlaştırılması gibi bir sonuca neden olunması da söz konusu olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Tuncay Özkan/Türkiye kararında ... kanuni düzenlemelerin özellikle örgütlü suçlarla mücadeleyi zorlaştıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır.

Kaldı ki 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisi yönüyle uygulanan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri sonucu elde edilen delillerin, fıkrada sayılan ve aynı soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan bir diğer suç yönüyle kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği maddelerde de yer verilmemiştir."

34. Danıştay Beşinci Dairesinin 25/10/2017 tarihli ve E.2016/18730, K.2017/21649 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan ve davacıya isnat edilen fiilin, ... Mahkemesince verilen ... iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararının uygulanması sonucunda elde edilen tapelerden tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu tapelerin davacıya verilen meslekten çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

...Bu bağlamda, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes ... 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."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar bulunmaktadır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi,

izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, § 76).

37. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "hukuka uygun olarak" ifadesinden tedbirin iç hukukta bir temele dayanması gerektiğini ve kanunun niteliğine göre uygulanmasını yükümlü kıldığının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre ilgili kişiler söz konusu tedbire erişebilmeli ve tedbirin kendisi yönünden doğuracağı sonuçların hukukiliğini öngörebilmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 76-78; Lambert/Fransa, B. No: 23618/94, 24/8/1998, § 23; Murat Özdemir/Türkiye, B. No: 60225/11, 15/4/2014, § 54).

38. AİHM'e göre kamu makamları tarafından uygulanan gizli denetlemelerde kişilerin keyfî müdahalelerden Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında korunması için iç hukukta imkân tanınmalıdır. Bu doğrultuda yerel mevzuatta, kötüye kullanımlara karşı uygun koruma yöntemlerini sunabilmesinin güvence altına alınabilmesi için bu türden bir yetkinin icra yöntemleri ve kapsamının genişliği yeterli açıklıkta belirlenmelidir. Örneğin yerel mevzuat, ses kayıtlarının hâkim ve savunma tarafından denetlenebilmesi amacıyla adli dinlemeye tabi tutulması muhtemel kişilerin kategorisini belirlemelidir ve hâkimi bu türden bir tedbir almaya, tedbirin uygulandığı süreyi belirlemeye zorunlu kılan suçların niteliğini, ele geçirilen konuşmaları kaydeden tutanakların düzenlendiği koşulları, alınan kayıtları bütünüyle ve el değmemiş bir şekilde iletmek için alınacak önlemleri belirlemelidir. Ayrıca söz konusu mevzuat, özellikle takipsizlik veya tahliye kararları sonrasında kayıt dayanaklarının silinebileceği, yok edilebileceği ya da silinmesi veya yok edilmesi gerektiği koşulları belirtmelidir (Murat Özdemir/Türkiye, § 54).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

39. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları 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. ..."

40. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

41. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı,

zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri kapsamında hakkında verilen bir mahkeme kararı bulunmaksızın telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alındığını belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları 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 ..."

45. Anayasa Mahkemesi iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması konusundaki başvuruları Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında incelemektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49; Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 28; Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 29; V.D., B. No: 2013/1222, 20/4/2016, § 37; Yılmaz Öner, B. No: 2013/7535, 14/4/2016, § 32).

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

47. Somut olayda öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun iletişimi doğrudan tespit edilmemiş, telefonu doğrudan dinlenmemiş veya kayda alınmamıştır. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, fuhuş, fuhşa aracılık etme, fuhuş için yer temin etme ve insan ticareti suçları kapsamında mahkeme kararına dayanılarak N.B. isimli şüphelinin fiziki takibe alınmasına, iletişiminin tespit edilmesine ve kayda alınmasına karar verilmiştir. N.B. ile iletişim kurması

üzerine başvurucunun iletişimi bu kapsamda tespit edilerek kayda alınmıştır. Söz konusu tedbirin uygulanması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik dolaylı şekilde bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmiştir.

48. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

49. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir.

50. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli, bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34; Rıdvan Bayram, § 40; Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 56, 57).

51. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 137. maddeleridir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki haliyle 135. maddeye göre sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddede, hâkim kararında, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği, hangi koşullarda bu tedbirin uzatılacağı düzenlenmiştir (V.D., § 59; Yılmaz Öner, § 51). Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

52. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve mahkeme kararıyla iletişimin tespiti gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

53. Başvuruya konu olayda belirtilen amaca yönelik olarak N.B. isimli şüpheli hakkında 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ilgili mahkemece iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları verilmiştir. Başvurucunun, hakkında usulüne uygun şekilde iletişimin denetlenmesi kararı verilmiş diğer şüpheliyle yaptığı telefon görüşmeleri dinlenerek kayda alınmıştır.

54. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri

düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan suçlar kapsamında (suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve fuhuş) iletişimin denetlenmesi tedbiri gerçekleştirilmiş ve başvurucunun görüşmeleri de dinlenmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak hakkında dinleme kararı verilmiş süphelilerle başvurucunun yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alınmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan bu şekilde elde edilen deliller üzerine kısa süre içinde şüphelilerin göz altına alındığı, bu bakımdan dinleme işlemlerinin süreklilik arz etmeyecek şekilde ve verilen yasal süreler içinde tamamlandığı, delillerin elde ediliş şeklinde herhangi bir takdir hatası veya keyfîlik bulunmadığı ve isnat edilen suçun ağırlığı hususları da dikkate alındığında müdahalenin hedeflenen amacın sınırlarını aşmadığı, dolayısıyla orantılı olduğu kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, üçüncü kişi hakkında verilen iletişimin tespiti kararı kapsamında elde edilen delillerin kendisi hakkında açılan disiplin soruşturmasında kullanıldığını ve söz konusu delillere dayanılarak meslekten çıkarıldığını belirterek bu kapsamda elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu hukuka aykırı delillerin açtığı iptal davasında kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, Yüksek Disiplin Kurulunda savunma yapmak istemesine rağmen kendisine mevzuatta öngörülen şekilde yeterli bir süre verilmediğini ve savunması alınmadan disiplin cezası işlemi tesis edildiğini belirterek savunma hakkının, eşitlik ilkesinin ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

57. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

58. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

59. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok

kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları -AİHM gibi- adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 43).

60. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

61. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

62. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48).

63. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

64. Somut olayda suç işlemek amacıyla örgüt kurma, fuhuş, fuhşa aracılık etme, fuhuş için yer temin etme ve insan ticareti suçlarından Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında mahkeme kararına dayanılarak şüpheli N.B. hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır. Bu doğrultuda anılan şüpheli ile iletişim vasıtalarıyla ve fiziken görüştüğü anlaşılan başvurucu hakkında da söz konusu tedbirler uygulanmıştır.

65. Başvurucunun hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği ve hakkındaki disiplin soruşturması ile iptal davasında delil olarak kullanıldığını belirttiği telefon görüşmelerine ve teknik izlemeye ilişkin tutanakların, adli soruşturma kapsamındaki diğer şüpheliyle ilgili iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izlenmesi tedbirlerinin uygulanması sonucu elde edildiği görülmektedir.

66. Konya 1. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında verilen kararın gerekçesinden de anlaşıldığı üzere söz konusu deliller, bir suç soruşturması kapsamında mahkeme kararına

dayanılarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ve teknik araçlarla izlemeye ilişkin tedbirlerin icrasından sonra usulüne uygun şekilde elde edilmiştir. Öte yandan bu delillerin kanuni düzenlemelere uygun şekilde elde edilmediği ve elde ediliş yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince bir tespitte bulunulmadığı görülmektedir. Zira Danıştay Beşinci Dairesinin 25/10/2017 tarihli kararından da anlaşıldığı üzere, iletişimin denetlenmesi tedbiri şayet 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan suçlar kapsamında mevzuatta öngörülen şekilde gerçekleştirilmişse, bu suretle elde edilen deliller hukuka uygundur ve bu delillere dayanılarak idari işlemler tesis edilebilir (bkz. § 34).

67. Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte- somut olayda elde edilen delillerin iptal davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Diğer taraftan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ya da kendisini savunma imkanının tanınmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir durumun bulunmadığı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TOKTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4852 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TOKTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4852)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ahmet TOKTAŞ

2. Arzu AYDİN

3. Dilaver TOKTAŞ

4. Gülcihan TOKTAŞ

5. Habibe SEYREK

6. İlyas TOKTAŞ

7. Mahpuz TOKTAŞ

8. Meyrem ÇAĞLAR

9. Sihat Ferat TOKTAŞ

Vekili : Av. Emrullah BEYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muamele sonucu gerçekleşen ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal

edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III.OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Muş Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Cumhuriyet Başsavcılığına 24/10/1993 tarihinde saat 16.00 sıralarında, yanarak vefat eden üç kişiye ait cesedin bir camiye getirildiği yönünde ihbar gelmiştir. Söz konusu ihbara göre Muş il merkezine bağlı Yörecik köyünden üç kişi 23/10/1993 tarihinde eşyalarını almak amacıyla köylerine gitmiş, burada bulunan bir araç ile bazı eşyaların yakılması şeklinde tezahür eden olay esnasında yanarak vefat etmişlerdir.

10. Ölü muayenesi işlemi için cesetlerin Muş Devlet Hastanesine morguna getirtilmesinden sonra Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından aynı tarihte yapılan ölü muayenesi işleminde -bir kimlik tanığı yardımıyla- cesetlerin M.S.T., Me.S.T. ve A.T.ye ait olduğu tespit edilmiş; M.S.T.nin sırtından uzun namlulu bir silaha ait bir mermi çekirdeği çıkarılmış, Me.S.T. ve A.T.nin cesedinde kurşun giriş ve çıkış delikleri saptanmış ve bahse konu üç kişinin ateşli silah yaralanmasına bağlı sebepler ve yanma nedeniyleöldükleri kanaatine varılmıştır. Ölüm nedenlerinin tespit edilmesi ve patolog temin edilememesi sebebiyle klasik otopsi işlemi yapılmasına gerek görülmemiştir. M.S.T.nin cesedinden çıkan mermi çekirdeği adli emanete alınmıştır.

11. Kızılağaç Jandarma Karakol Komutanlığı emrindeki görevliler 24/10/1993 tarihinde Çevrecik köyüne gidip olay yerini incelemiştir. Olay yeri incelemesine ilişkin tutanakta; köyün daha önce terk edilmesi nedeniyle köyde yaşam belirtisinin bulunmadığı, cesetlerin taşınması ve ev ile aracın büyük bir kısmının yanması nedeniyle herhangi bir delil bulunamadığı belirtilmiştir. Kolluk görevlileri ayrıca ölen kişilerin akrabalarının memurlarla akraba olması, ölenlerden birisinin Siyasal Bilgiler Fakültesi öğrencisi olması, ölenlerin terör örgütü tarafından daha önce mimlendiklerine ve öğrencinin üzerine gidildiğine, terör örgütüne bağlı iki grubun bölgede faaliyet gösterdiğine ve olay tarihinde söz konusu grupların da bölgede olduğuna dair duyumlarının olması nedenleriyle ölenlerin örgüt tarafından cezalandırıldıklarına dair kanaatlerini ve olaya tanık herhangi bir kimsenin kesinlikle bulunmadığını tutanakta belirtmişlerdir.

12. Kolluk görevlilerinden birisi olay yerinin basit bir krokisini çizmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığına 25/10/1993 tarihinde saat 11.00 sıralarında, Yörecik köyünde meydana gelen olayda yanarak vefat eden başka iki kişinin Muş Devlet Hastanesi morgunda olduğu yönünde ihbar gelmiştir.

14. Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından aynı gün yapılan ölü muayenesi işleminde -iki kimlik tanığı yardımıyla- cesetlerin N.T. ve V.Ç.ye ait olduğu belirlenmiş, N.T.nin vücudunda giriş deliği tespit edilemese de bir kurşun çıkış deliği bulunduğu anlaşılmış, V.Ç.nin vücudunda kurşun giriş ve çıkış delikleri saptanmış, bahse konu kişilerin ateşli silah yaralanmasına bağlı sebepler ve yanma nedeniyle öldükleri sonucuna varılmıştır. Ölüm nedenleri tespit edildiği için klasik otopsi işlemi yapılmasına gerek görülmemiştir.

15. Ölenlerden M.S.T., ölenler Me.S.T., N.T. ve A.T.nin babasıdır. Ölen V.Ç.nin diğer ölenlerle veya başvurucularla herhangi bir yakınlığı tespit edilememiştir.Başvuruculaların nüfus kayıtlarına göre başvurucular Dilaver Toktaş, Ahmet Toktaş ve Habibe Seyrek M.S.T.nin çocukları, başvurucu Gülcihan Toktaş Me.S.T.nin eşi, başvurucu Meryem Çağlar N.T.nin annesi, başvurucular İlyas Toktaş, Sihat Fırat Toktaş ve Arzu Toktaş ise Me.S.T.nin çocuklarıdır.

16. Kolluk görevlileri 25/10/1993 tarihinde Çevrecik köyüne tekrar gidip olay yerini incelemiştir. Kolluk görevlilerince düzenlen olay yeri incelemesine dair tutanakta; evin ve V.Ç.ye ait olduğu iddia edilen kamyonun tamamen yandığı, delil oluşturabilecek herhangi bir şeyin kalmadığı, ölen kişilere ait şahsi eşyalara rastlanmadığı, bütün araştırmalara rağmen olaya tanık olabilecek herhangi bir kişinin tespit edilemediği ve faillerin saptanamadığı belirtilmiştir.

17. Kolluk görevlilerinden birisi tarafından olay yerinin yeni bir krokisi çizilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın PKK terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği kanaatine vararak 29/12/1993 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

19. Diyarbakır DGM Başsavcılığı 17/1/1994 tarihinde, olayla ilgili bilgi, beyan ve itiraflarınbildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir bilgi verilmesi için Başsavcılığa, Muş Emniyet Müdürlüğüne ve Muş Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazmıştır.

20. Bahse konu yazılara istinaden faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince tutulan tutanaklar Diyarbakır DGM Başsavcılığına zaman zaman gönderilmiştir.

21. Başvurucu Dilaver Toktaş 4/9/1996 tarihinde, ölen M.S.T. ve çocuklarının terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi olayıyla ilgili olarak soruşturmanın devam edip etmediği ve faillerin yakalanıp yakalanmadığı konusunda kendisine bir belge verilmesini talep etmiştir. Bu talep doğrultusunda başvurucu Dilaver Toktaş'a, soruşturmanın ve faillerin yakalanması için çalışmaların devam ettiğine dair bir belge verilmiştir.

22. Diyarbakır DGM Başsavcılığı, Van'da DGM kurulduğu gerekçesiyle 13/6/1997 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma evrakını Van DGM Başsavcılığına göndermiştir.

23. Van DGM Başsavcılığı 22/9/1997 tarihinde, olayla ilgili bilgi, beyan ve itiraflarınbildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir bilgi

verilmesi için Başsavcılığa, Muş Emniyet Müdürlüğüne ve Muş Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazmıştır.

24. Bahse konu yazılara istinaden faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince zaman zaman tutulan tutanaklar Van DGM Başsavcılığına gönderilmiştir.

25. Başvurucu Dilaver Toktaş, Van DGM Başsavcılığına gönderilmek üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 4/9/2000 tarihli bir dilekçe ile kardeşi Me.S.T.nin şehit olduğuna dair kendisine bir belge verilmesini istemiştir. Söz konusu dilekçede, ikamet ettikleri evin terör örgütü mensuplarınca yakılması sonucu M.S.T., Me.S.T., N.T. ve A.T.nin şehit edildiği belirtilmiştir.

26. Dilekçesine istinaden başvurucu Dilaver Toktaş'a, soruşturmanın ve faillerin yakalanması için çalışmaların devam ettiğine dair 4/9/2000 tarihli belge verilmiştir.

27. Talebine istinaden başvurucu Dilaver Toktaş vekiline soruşturma evrakının bir örneği 2/5/2011 tarihinde verilmiştir.

28. Başvurucular Dilaver Toktaş ve İlyas Toktaş, 12/9/2012 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vererek soruşturmada -kendi tabirlerince- bir arpa boyu yol alınamadığını, olay hakkında etkili bir soruşturma yapılması gerekirken faillerin tespiti ve yakalanması için herhangi bir işlem yapılmadığını, olayın meydana geldiği tarihten sonra bölgeye giden İnsan Hakları İzleme Örgütü (İHİÖ) yetkililerinin hazırlamış raporda bölgede Kayseri ve Bolu Komando Tugayı'na bağlı birliklerin bulunduğunun belirtildiğini, raporda ismi açıklanmayan bir polis müdürünün ifadesinin de bu hususa işaret ettiğini, kamuoyunda Temizöz davası olarak bilinen davanın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olduğunu, söz konusu davada da benzer tür suçların işlendiğinin iddia edildiğini ileri sürmüş ve soruşturma evrakının Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini talep etmişlerdir.

29. Cumhuriyet savcısı, somut herhangi bir bağlantı tespit edilemediği gerekçesiyle talebi reddetmiş ve bu hususu 12/9/2012 tarihli dilekçenin üzerine yazmıştır.

30. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 18/2/2013 tarihinde başvurucu Meryem Çelik ile S.İ.nin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurmuştur.

i. Başvurucu Meryem Çelik ifadesinde; askerlerin köye gittiğini duyunca operasyonda hayvanlar telef olmasın diye köye doğru yola çıktığını, yolda S.İ. ile karşılaştığını, dağa çıkınca askerlerin kendisine ateş açtığını, helikopterler gidince köye gittiğini, ahır olarak kullandıkları yerde üç ceset gördüğünü, cesetlerin zincirle birbirlerine bağlı olup üzerlerine de odun atılmış olduğunu, köyde asker bulunmadığını, evin biraz uzağında duran kamyonun yanmış olduğunu gördüğünü, S.İ.nin yanında gidip cesetlerden söz ettiğini ve birlikte köye döndüklerini, yerde bulunan kendilerine ait seccadeleri görünce cesetlerin eşi, oğlu ve kızına ait olduğunu anladığını, eşyalarını Muş'a götürmek amacıyla eşinin çocukları ile birlikte V.Ç.nin kamyonuyla köye gittiğini, askerlerin daha fazla ceset olabileceğini söylemeleri üzerine sonraki gün tekrar gittikleri köyde N.T. ile V.Ç.nin yanmış cesetlerini bulduklarını ve etrafta konuşulduğu kadarıyla askerlerin Bolu Komando Tugayı emrinde olduklarını söylemiştir.

ii. S.İ. ifadesinde; köylerinin boşaltılması sonrasında Eralan köyüne yerleştiğini, samanlarını ve kümes hayvanlarını kontrol etmek amacıyla olay günü birkaç kişiyle birlikte Yörecik köyüne doğru yola çıktığını, yolda karşılaştıkları ve tanımadığı bazı kişilerin askerî

operasyondan söz edip köye gitmemeleri konusunda kendilerini uyardığını, dönüş yolunda Meryem Çelik ile karşılaştıklarını, dönme konusunda onu ikna edemeyince Meryem Çelik'in peşinden köye gittiğini, köye yakın bir yerdeki bir demir yolu tüneline varınca korktuğunu, helikopter sesi duyduğunu, Meryem Çelik'in köye doğru gittiğini ancak kısa bir süre sonra geri döndüğünü, askerlerin kendisine ateş ettiğini söylediğini, biri havada, diğeri hayvanları otlattıkları düzlükte durur vaziyette olmak üzere iki helikopter gördüğünü, köye gidip akşam üzeri tünelin bulunduğu yere dönen Meryem Çelik'in evlerinin ve bir kamyonun yakıldığından ve Eralan köyünden bir kişiye benzettiğibir ceset gördüğünden söz ettiğini, birlikte Eralan köyüne döndüklerini, ertesi gün köyün yakıldığını ve beş kişinin öldürüldüğünü öğrendiklerini beyan etmiştir.

31. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 18/2/2013 Muş Jandarma Komutanlığına, 19/7/2013 tarihinde ise Jandarma Genel Komutanlığı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığına, 10/12/2013 tarihinde ise Genelkurmay Başkanlığına müzekkere yazarak olay tarihinde Yörecik köyü ve kırsalında askerî bir operasyon yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hangi askerî birlik tarafından yapıldığı, operasyona katılan rütbeli personelin kimlik ve adres bilgilerinin ne olduğu hususlarında bilgi istemiştir. Gönderilen cevabi yazılardan, olay tarihinde operasyon yapıldığına dair bilgi ve belge bulunmadığı, hizmet defterinin on yıl boyunca arşivde tutulup sonrasında imha edildiği anlaşılmıştır.

32. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 18/2/2013 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli), 31/7/2013 tarihinde ise Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak ölen M.S.T.nin vücudundan çıkan ve adli emanete alınan mermi çekirdeğinin gönderilmesini istemiştir. Söz konusu yazılara verilen cevap ve eklerinden mermi çekirdeğinin Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2003 tarihinde imha edildiği, söz konusu işleme ilişkin tutanağın ise 8/6/2010 tarihinde Birim Arşivi Ayıklama ve İmha Komisyonunca yok edildiği (Yazıda imhanın 31/3/2013 tarihinde gerçekleştiği belirtilmiş ise de imha işlemine dair tutanağın 8/6/2010 tarihinde yok edildiği dikkate alındığında mermi çekirdeğinin 31/3/2003 tarihinde imha edildiği, imha tarihininyazıya sehven 31/3/2013 olarak yazıldığı sonucuna varılmıştır.) anlaşılmıştır.

33. Başvurucu Dilaver Toktaş 5/12/2013 tarihli bir dilekçe ile Van Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) müracaat etmiş ve 22/10/1993 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde gerçekleşen olaylarla ilgili olarak dönemin Bolu Komando Tugayı sorumlusu olan emekli General Y.E. hakkında dava açıldığını, yakınlarının da 23/10/1993 tarihli köy yakma ve boşaltma sırasında öldürüldüğünü belirterek dava dosyasının Y.E. hakkında açılan dava ile birleştirilmesini talep etmiştir.

34. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet Başsavcılıkların görevlerine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 17/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Cumhuriyet Başsavcılığa göndermiştir.

35. Başvurucular 8/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu Dilaver Toktaş'ın dilekçesinde bahsi geçen, yargılaması Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmakta iken Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesine nakledilen ve söz konusu mahkemenin E.2014/139 sırasına kaydedilen dava dosyasının onaylı bir örneğini getirtmiştir. Yargılamaya esas iddianame ve duruşma

tutanaklarında başvuruya konu olay hakkında herhangi bir bilgi yer almadığı gibi başvuruya konu olay hakkında sanık Y.E.nin herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmıştır.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/5/2014 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna bir müzekkere yazarak başvurucuların yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olay hakkında yürütülen herhangi bir inceleme bulunup bulunmadığı konusunda bilgi talep etmiştir. Müzekkereye verilen cevaptan başvurucu Dilaver Toktaş'ın 16/1/2012 tarihinde olayın faillerinin araştırılması için talepte bulunduğu, kendisinden bilgi ve belge talep edildiği, sunulan belgelerin sağlıklı bir inceleme yapmak için yeterli olmadığı ve bu nedenle dosyanın kapatılarak başvuru Dilaver Toktaş'a konu hakkında bilgi verildiği anlaşılmıştır.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı; olayın terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği iddiasıyla yirmi yıl soruşturma yürütüldüğü, başvurucular Dilaver Toktaş ve Sihat Ferat Toktaş vekilinin 2012 yılında yaptığı başvuru sonrasında Y.E.nin şüpheli sıfatıyla dosyaya eklendiği, şüpheliye isnat edilen eylemin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesinin 5. fıkrası ile 313. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçları oluşturduğu, söz konusu suçların yirmi yıllık dava zamanaşımı süresine tabi olduğu, soruşturmaya konu eylemlerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82. ve 314. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu, söz konusu suçların otuz yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ve şüphelinin lehine olan yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 20/4/2015 tarihinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

39. Y.E.nin yargılama sırasındaki sorgusunda olay tarihinde Muş'a beş kilometre uzaklıkta bulunan Şenyayla'da bulunduğunu söylediğini, yakınlarının öldürülme şekli ve kullanılan araçlar dikkate alındığında eylemin sıradan bir kasten öldürme suçu olarak nitelendirilemeyeceği, işkence ve insanlığa karşı suçlar için zamanaşımının söz konusu olmadığı ve şüpheli hakkında dava açılması gerektiği gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde itiraz edenlerin "başvurucu Dilaver Toktaş ve diğerleri" olduğu belirtilmiş ancak "diğerleri" ifadesinin hangi başvuruculara kapsadığı açıklanmamıştır. Bununla birlikte başvurucular Dilaver Toktaş ile Sihat Fırat Toktaş tarafından iki avukata verilen bir vekâletname ile başvurucu Mahpuz Toktaş tarafından başka bir avukata verilen vekâletnamenin soruşturma evrakı arasında olduğu, Habibe Seyrek dışındaki başvurucular içinbaşvurucular Dilaver Toktaş ile Sihat Fırat Toktaş vekilince bir avukata yetki belgesi verildiği ancak Dilaver Toktaş ile Sihat Fırat Toktaş dışındaki başvurucular yönünden dayanak vekâletnamenin soruşturma evrakı arasında bulunmadığı anlaşılmıştır.

40. İtiraz, Muş Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. Konuyla ilgili ulusal hukuk ve uluslararası hukuk normları ile uluslararası hukuk uygulaması Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular; yakınlarının tellerle birbirlerine bağlanarak canlı bir şekilde önce yakıldığını, sonrasında kurşun sıkılarak öldürüldüğünü ve söz konusu eylemlerin kuvvetle muhtemel güvenlik güçlerince gerçekleştirildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca yakınlarının yaşamının korunmadığından söz edenbaşvurucular, yakınlarının kamu görevlilerince yakarak öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Son olarak başvurucular; soruşturmanın akıbeti hakkında kendilerine bilgi verilmemesinden, olayın üzerinden geçen yirmi iki yılı aşkın süreye rağmen faillerin tespit edilememesinden, soruşturmada pek çok eksik bulunmamasından, makul bir özen ve süratle soruşturma yapılmamasından ve soruşturmanın zamanaşımı nedeniyle sonlandırılacak olmasından şikâyet ederek adil yargılanma, yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

44. Bakanlık görüşünde; özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ellerindeki bilgi ve belgeleri zamanında adli makamlara vermeyen başvurucuların bireysel başvuru süresini canlandırmak amacıyla dava zamanaşımı süresinin dolmasına az bir zaman kala yeni iddialarda bulundukları, başvurucular İlyas Toktaş, Arzu Toktaş, Gülcihan Toktaş, Meryem Çağlar, Ahmet Toktaş ve Hasibe Seyrek'in soruşturmaya dâhil olduğuna dair bir bilginin bulunmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara da sadece başvurucu Dilaver Toktaş'ın itiraz ettiği ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olağan kanun yollarında ileri sürülmeyen hususların bireysel başvuruya konu edilemeyeceği belirtilerek mağdur sıfatı ile başvurusu süresine, başvuru yollarının tüketilmesine ve kişi yönünden yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerine dikkat çekilmiştir.

45. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında olayın meydana geldiği tarihte ya yaşlarının küçük ya da hak arama bilincinden yoksun olduklarını, Anayasa ve bazı kanunlarda yapılan değişikliklerle işkence ve insanlığa karşı suçlar yönünden zamanaşımı süresinin kaldırılmasını ve 1990'lı yıllardaki faili tespit edilememiş bazı olaylar ile bir kısım darbe faili hakkında davalar açılmasını bir ümit ve adalet ışığı olarak görerek Van Cumhuriyet Başsavcılığından (TMK 10. madde ile görevli) bazı taleplerde bulunduklarını, taleplerini dile getirdikleri dilekçenin ekindeki İHİÖ raporuna göre bir polis şefinin olayın faillerinin devlet imkânlarını kötüye kullanan bir grup asker olduğunu beyan ettiğini (Söz konusu raporun bir örneği başvuru formunun ekinde de yer almakta olup rapora esas alındığı iddia edilen beş tanığın İHİÖ ile 12/6/1995 tarihinde Ankara'da görüştüğü anlaşılmaktadır), soruşturma makamlarından bahse konu bu kişilerin tespiti için tahkikat yapılmasını istediklerini, taleplerine istinaden başvurucu Meryem Çağlar ile S.İ.nin ifadesi alınmışsa da J... kod adlı kişi ile Y.E.nin ifadelerinin alınmadığını, özen yükümlülüklerini yerine getirdiklerini, soruşturma kapsamında yazdıkları tüm dilekçelerde ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itiraza ilişkin dilekçede taleplerin "Dilaver Toktaş ve diğerleri" adına yapıldığının yazıldığını ve tüm başvurucular tarafından verilen vekâletnamenin soruşturma dosyasında mevcut olduğunu öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

46. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."

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

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

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların adil yargılanma hakkıyla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddiaların özü, yakınlarının ölümü hakkındaki soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmediğine ilişkindir. Bu sebeple anılan iddialar da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

49. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddia edildiği zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

50. İddia edilen olayların gerçekliğinin tam bir inceleme yapılarak tespit edilebilmesi için ise her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden oluşabilir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

51. Başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturmasında yer alan bilgi ve belgeler, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağınınmaddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, bir başka söyleyişle ölenlerin iddia edildiği gibi işkenceye maruz bırakıldıktan sonra kamu görevlilerince veya bu görevliler adına hareket eden kişilerce mi yoksa üçüncü kişilerce mi öldürüldüğü bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir.

52. Bu şartlar altında incelemenin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular Dilaver Toktaş, Ahmet Toktaş ve Habibe Seyrek olayda yaşamını yitiren M.S.T.nin çocukları;başvurucular İlyas Toktaş, Sihat Fırat Toktaş ve Arzu Toktaş ölen Me.S.T.nin çocukları, başvurucu Gülcihan Toktaş Me.S.T.nin eşi, başvurucu Meryem Çağlar ise ölen N.T.nin annesidir. Bu nedenle başvuruda, yaşam hakkı yönünden başvuru ehliyeti konusunda bir eksiklik bulunmamaktadır.

54. Anayasa Mahkemesi Esma Çelebi (B. No: 2014/17591, 19/4/2017, § 80) başvurusunda, yakınları yaşamını yitiren başvuruculaların kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını incelemiş ve başvuruculaların kendileri bakımından doğrudan mağduriyetini ileri sürmeyip ölen yakınlarına yönelik eylemleri şikâyet konusu yaptıkları gerekçesiyle başvuruda mağdur statüsü bakımından bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da başvurucular, ölen yakınlarına yönelik eylemlerden yakınmışlardır. O hâlde başvuruda, başvuru ehliyeti konusunda işkence ve kötü muamele yasağı yönünden de bir eksiklik bulunmamaktadır.

55. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

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

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

57. 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.”

58. 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.”

59. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

60. 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).

61. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculaların başvuru yollarını tüketmeleri noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

62. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculaların ihlali öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

63. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

64. Öte yandan, şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculaların özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

65. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

66. Diğer taraftan başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa, başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır (Yasin Ağca, § 121). O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

67. Somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış, olay yeri kolluk görevlilerince incelenmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş ve ölü muayene işlemleri yapılmış ise de olayın faillerinin tespiti konusunda en önemli delil niteliğindeki ölen M.S.T.nin cesedinden çıkarılan mermi çekirdeği balistik yönden incelenmeden 17/1/1994 tarihinde faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir haber verilmesi için kolluk birimlerine Diyarbakır DGM Başsavcılığınca müzekkere yazılmıştır. Sonraki süreçte 12/9/2012 tarihinde kadar olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakları arasına alınmıştır. Nitekim başvurucu Dilaver Toktaş 12/9/2012 tarihli

dilekçesinde soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünden söz ederek bu durumdan yakınmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvuruculların başvuru tarihinin otuz gün öncesinden çok daha uzun süre önce ceza soruşturmasının etkinlikten yoksun olduğunun farkına varmaları gerektiği kanısındadır.

68. Yakınlarının öldürülmesi ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, olayın meydana geldiği tarihte ya yaşlarının küçük ya da hak arama bilincinden yoksun olduklarını ileri sürerek soruşturmanın etkisizliğini daha önce dile getirmelerinin mümkün olmadığına yönelen iddialarda bulunmuş iseler de en küçük başvurucu Sihat Fırat Toktaş 1984 yılında doğmuş olup 2002 yılında reşit olmuştur. Bu sebeple soruşturmanın etkisizliğinin başvuru tarihinden uzun zaman önce dile getirilmemesi nedeninin yaş küçüklüğü olmadığı sonucuna varılmıştır.

69. Bununla birlikte soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da başvuruculardan beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

70. Bu nedenle soruşturmanın sonucu beklenmeden bireysel başvuruda bulunulsa da başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti için soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımların bulunup bulunmadığı ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınıp alınmadığı tespit edilmelidir.

71. Başvurucular Dilaver Toktaş ve İlyas Toktaş 12/9/2012 tarihinde yürütülen soruşturmanın etkisizliğinden yakınarak ve olayın meydana geldiği tarihten sonra bölgeye giden İHİÖ yetkililerinin hazırlamış rapordan söz ederek soruşturmanın (Başvuruculara davadan söz edilmiştir.) Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesince yargılaması yapılmakta olan bir dava ile birleştirilmesini talep etmişlerdir. Ne var ki bahse konu örgüt yetkililerinin 12/6/1995 tarihinde görüştüğü tanıklar olayın nasıl meydana geldiğini görmemişlerdir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı başvuruculların talebini, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesince görülmekte olan davaya konu olay ile başvuruya konu olay arasında herhangi bir bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. § 29). Gerçekten de başvurucular dilekçelerinde, başvuruya konu olay ile davaya konu olay arasında bağlantı olduğuna dair herhangi somut bir husus ileri sürmemişlerdir.

72. Başvuruculların talepleri doğrultusunda 8/2/2013 tarihinde başvurucu Meryem Çelik ile S.İ.nin beyanları tespit edilmiş olsa da adı geçenler birbiriyle uyumsuz beyanlarında ölüm olayını çevreleyen koşulların aydınlatılmasına ve faillerin tespitine imkân verecek herhangi bir husus söylememişlerdir (bkz. § 30).

73. Başvurucu Dilaver Toktaş 5/12/2013 tarihli bir dilekçe ile Van Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) müracaat etmiş ve dönemin Bolu Komando Tugayı sorumlusu olan emekli General Y.E. hakkında dava açıldığından söz ederek soruşturmanın Y.E. hakkında açılan dava ile birleştirilmesini talep etmiştir. Ancak dilekçede, Y.E. hakkında açılan davaya konu olaylar ile başvuruya konu olay arasında bağlantı bulunduğuna dair somut herhangi bir hususta söz edilmemiştir. Ayrıca olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun'da öngörülen ve Cumhuriyet savcısınca

somut olaya uygulanması gerektiği tespit edilen yirmi yıllık dava zamanaşımı süresi 24/10/2013 tarihinde dolmuştur (bkz. § 38).

74. Anılan nedenlerle Anayasa Mahkemesi, başvurucular Dilaver Toktaş ve İlyas Toktaş'ın müracaatlarından sonra da soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınmadığı, ayrıca soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların da bulunmadığı kanaatindedir.

75. Başvurucular, yirmi yıllık bir dava zamanaşımı süresine tabi olay hakkında yaklaşık on dokuz yıl boyunca hareketsiz-soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi talep etmek ve soruşturma evrakının fotokopisi istemek haricinde- kalmışlardır. Oysa başvuruculların iddiaları yönünden ölüm olayının koşulları ile faillerinin tespiti için en önemli delil niteliğindeki M.S.T.nin cesedinden çıkarılan mermi çekirdeği 31/3/2003 tarihinde, 1993 yılındaki askerî operasyonlara ilişkin hizmet defteri ise on yıllık arşivde saklama süresi sonunda imha edilmiştir (bkz. §§ 31, 32). Bir başka ifadeyle başvurucular özen yükümlülüklerini öylesine ihmal edip soruşturma makamlarıyla o kadar geç temasa geçmişlerdir ki soruşturma makamlarının somut kanıt elde etme imkânı kalmamıştır. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesinin devletin negatif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleme şansı bulunmadığı açıktır.

76. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, başvuruculların başvuru tarihi olan 8/4/2014 tarihinden otuz gün öncesinden çok daha uzun süre önce ceza soruşturmasının etkinlikten yoksun olduğunu fark etmeleri gerektiği ve yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

PİRFANİ ŞAHİN

B. No: 2014/5755 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5755

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PİRFANİ ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5755)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Pirfani ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemeye sunulan dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sözlerden dolayı cezalandırılmanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ve oğlu M.Ş. olayların meydana geldiği tarihte Ankara'da TEKEL bayisi işletmektedir.

10. İlçe Belediye Başkanlığı tarafından TEKEL bayisine yapılan denetim esnasında başvurucunun oğlu M.Ş.ye hakaret ederek ellerindeki sopalarla vurup M.Ş.yi yaraladıkları iddiasıyla iki zabıta memuru hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kasten yaralama ve hakaret suçlarından 4/3/2009 tarihinde kamu davası açılmıştır.

11. Ankara 28. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda sanıkların atılı suçlardan cezalandırılmalarına karar verilmiş ve hüküm 14/2/2013 tarihinde onanmıştır.

12. Başvurucu bireysel başvuru formunda, oğlu M.Ş.nin zabıta memurları tarafından hakarete uğramasının ve dövülmesinin sebebi olarak M.Ş. ile İlçe Belediye Başkanı'nın (Belediye Başkanı) arasında yaşanan bir münakaşayı göstermiştir. Başvurucu, oğlu M.Ş.nin işyerinde satmak üzere mal almak için bir marketten alışveriş yaptığı esnada Başkan ile karşılaştığını, Belediye Başkanı'nın M.Ş.ye; "M., o içkileri taşıyın taşıyın az kaldı şeriat gelecek bu işler bitecek ondan sonra ne yapacaksınız?" dediğini, M.Ş.nin de "Şeriat gelirse hurma ile zemzem suyu satarım." şeklinde cevap verdiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre bu cevabı hazmedemeyen Başkan, emrindeki zabıta memurlarını görevlendirmiş ve oğlu M.Ş.yi dövdürtmüştür.

13. Söz konusu olay basında oldukça geniş yer bulmuştur. 2008 yılında meydana gelen olaya ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusundan Belediye Başkanı'nın bağlı olduğu partinin yetkililerince yapılan açıklamalara, Belediye Başkanı'nın ve başvurucunun beyanlarından yaşananların Belediye Başkanı'nın siyasi kariyerine etkisine ve Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) olaya gösterdiği ilgiye kadar oldukça geniş yelpazede haber yapıldığı görülmektedir. Habere ilişkin bazı gazetelerin manşetleri şöyledir:

i. Sözcü gazetesi "Başkan ...'nın icraatları İran'ı aratmıyor", "Eli sopalı zabıtanın teröristten farkı ne"

ii. Sabah gazetesi "Şehir Eşkiyaları"

iii. Posta gazetesi, "Yine zabıta terörü","...'ya göre zabıtanın içki dayağı komplo"

iv. Cumhuriyet gazetesi "Mahalle değil belediye baskısı var"

v. Hürriyet gazetesi "Dayağın öteki yüzü", "Mr. Colins İz Peşinde".

14. Belediye Başkanı "İçkileri taşıyın taşıyın az kaldı şeriat gelecek bu işler bitecek ondan sonra ne yapacaksınız?" şeklinde bir söz söylemediğini, başvurucunun basına gerçek dışı demeç vererek kendisine iftira attığını ileri sürmüş ve başvurucu ile oğlu M.Ş. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve oğlu M.Ş. hakkında 18/2/2009 tarihinde iftira suçundan kamu davası açılmış, Ankara 21. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda başvurucu ve oğlu M.Ş.nin beraatine karar verilmiştir. Mahkeme; sanık savunmaları ile bunları destekleyen yeminli tanık beyanlarını,

başvurucunun oğlu M.Ş. ile Belediye Başkanı'nın görüştüklerine ilişkin kamera kaydını, Belediye görevlilerinin başvurucunun işyerine gidip kural dışı davranmak suretiyle sanıkları bezdirmeye çalışmaları gibi hususları gözönünde bulundurarak dava konusu sözlerin iftira suçunun oluşmasına yetmediği kanaatine varmıştır. Anılan karar Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 14/2/2013 tarihinde onanmıştır.

16. Belediye Başkanı ayrıca; Belediyenin zabıta ekiplerince başvurucu ve oğlu M.Ş.ye işyerlerinin saat 23.00'ten sonra açık tutulamayacağının beyan edilmesi üzerine başlayan olayların kavgaya dönüştüğünü, başvurucunun birkaç gün sonra basına kendisinin "İçkileri taşıyın taşıyın az kaldı şeriat gelecek bu işler bitecek ondan sonra ne yapacaksınız?" şeklinde sözler söylediği yönünde demeç verdiğini, bu minvalde bir söylemde bulunmadığını, yaklaşan yerel seçimler nedeniyle yıpratılmaya çalışıldığını, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek başvurucu ve oğlu M.Ş. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada başvurucu ve oğlu M.Ş.nin Mahkemeye üç cevap dilekçesi sunduğu tespit edilmiştir. Bu dilekçelerde başvurucu ve oğlu M.Ş., İlçe Belediye Başkanlığı ile yaşadıkları ihtilafı anlatmışlar; Belediye işlemlerinin kanuna ve hukuka uygun olmadığını, Belediye çalışanlarının görevi kötüye kullandıklarını, Belediyenin adeta şeriat kurallarına göre yönetildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucu ve oğlu M.Ş.; iddia edildiği gibi Belediye Başkanı'na iftira atmadıklarını, Belediye Başkanı'nın "İçkileri taşıyın taşıyın az kaldı şeriat gelecek bu işler bitecek ondan sonra ne yapacaksınız?" şeklindeki söyleminin doğru olduğunu, nitekim gerek basına yansıyan ilçedeki uygulamalarının gerek dinî nikâh ile sekreteriyle gayrimeşru ilişki yaşamasının Belediye Başkanı'nın şeriat yanlısı olduğunu gösterdiğini iddia etmişlerdir. Başvurucu ve oğlu M.Ş.ye göre ilçede kendilerine uygulanan muameleye benzer uygulamalara girişilmesi Belediye yönetiminin ilçede huzuru tesis edemediğinin göstergelerinden biridir.

18. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/6/2013 tarihinde, suçun oluşmadığının Ankara 21. Asliye Ceza Mahkemesince belirlenmesini gerekçe göstererek kanıtlanamayan davanın reddine karar vermiştir.

19. Bireysel başvuru formuna ek belgeler incelendiğinde taraflar arasında yaşanan olaydan önce de uzun bir süre başvurucu ve oğlu M.Ş. tarafından işletilen TEKEL bayisinin denetlenmesi esnasında işyerinin ruhsatı ve çalışma saatleri hususunda İlçe Belediye Başkanlığı ile müteaddit defa ihtilaf yaşandığı ve bu durumun 2000'li yılların başından itibaren birçok davaya konu olduğu görülmüştür.

20. Belediye Başkanı, Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan tazminat davasında başvurucu ve oğlu M.Ş. tarafından Mahkemeye sunulan 24/2/2009 tarihli cevap dilekçesi ile kendisine hakaret edildiğini ileri sürerek suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu tarafından sunulan söz konusu dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Cevaplarımız ve sunulan belgelerimiz

...

2) Duruşma tutanağının 3. Maddesinde "davanın manevi tazminata ilişkin bulunması nedeni ile davacının huzurda yeminli olarak dinlenmesi mümkün bulunmamakla talebimizin reddine karar verilmiş ise de Yüce Mahkemenizden talebimiz davacı ile duruşmada yüzleşmek istiyoruz.

3) Davacının basiretsiz olduğunu ve ... de huzurun olmadığını aynı siyasi görüşü paylaşan ... Partinin Belediye Başkan Aday Adayı ...'nün tanıtım broşüründe "Çağdaş ve Kurumsal Belediyecilik İçin" "... Her Köşesine Eşit Belediyecilik Anlayışıyla Hizmet Etmek İçin" "Modern Kent Yaşamının Tesisi İçin" "... Ve ...'lerin Huzuru İçin" beyanatları ile ...'de huzurun olmadığını kamuoyuna ilan etmiştir. Bildiri (Ek:1) de

...

6) Davacının Medeni Kanun gereğince Sayın ... Hanımefendi ile resmen evlidir. Ancak davacı şeriat uygulaması olan Hoca nikahı ile de sekreteri ile hoca nikahı kıyarak Medeni Kanuna karşı gayrimeşru yaşadığı ve ... isimli bayan ile seks kasetinin görüntüleri yazılı ve görsel basında deşifre edilince davacı 29 Mart 2009 tarihinde yapılacak olan Yerel Seçimlere ... Belediye Başkanlığı Adaylığından çekildiğini 17.02.2009 günü saat 16.30 da yapmış olduğu basın açıklaması ile kamuoyuna beyanda bulunmuştur. Devlet adamlığına yakışmayan ve vatandaşlara örnek olacak ahlaksızlıkların iftira olmadığı kanıtlanmış olup söz konusu seks kasetinin ... Organize Suçlarla Mücadele Şubesinden konu ile ilgili kasetin celbini talep etmekteyiz. Bu nedenle haksız ve yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz."

21. Başvurucu ve oğlu M.Ş., Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine sundukları dilekçenin 6. bendinde yer alan iddialarına kanıt olarak dilekçenin ekine ulusal ölçekte yayın yapan Vatan gazetesinin 20/2/2009 tarihli nüshasında yer alan "Şantajcıdan Şikâyetçi Olmamış" başlıklı haberi koymuşlardır. Söz konusu haberde, Belediye Başkanı'nın adaylıktan çekilmesine yol açan cinsel içerikli kaset ile ilgili ayrıntılı bilgilere yer verilmekte; Belediye Başkanı'nın akrabası olan bir emniyet personelinin Belediye Başkanı'na kaset ile ilgili kendisine şantaj yapan kişiler hakkında suç duyurusunda bulunmasını tavsiye ettiği ancak polisin görüntüleri göstermesinin ardından Belediye Başkanı'nın bu kişiler hakkında şikâyetçi olmaktan vazgeçtiği iddia edilmektedir.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu ve oğlu M.Ş. hakkında söz konusu dilekçede kullandıkları ifadeler nedeniyle hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. (Kapatılan) Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan yargılama esnasında alınan savunmasında başvurucu, Belediye Başkanı'na yönelttiği sözlerin savunma hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Mahkemece 29/12/2010 tarihinde başvurucu ve oğlu M.Ş.nin ayrı ayrı 1.800 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Yapılan yargılama, toplanan deliller, sanıkları savunması, katılan vekilinin beyanı, sanıklar tarafından Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/344 esas sayılı dosyasına sunulan 24/02/2009 tarihli dilekçesi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde katılan ile sanıklar arasında Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde manevi tazminat davası ile ilgili davanın olduğu, sanıkların 24/02/2009 tarihli dilekçeyi aynı tarihli dilekçede mahkemeye sundukları, mahkeme tarafından okunup bir suretinin davacı vekiline elden verildiği, sanıklar tarafından mahkemeye sunulan ve okunan dilekçede katılanın basiretsiz olduğu, devlet adamlığına yakışmayan ve vatandaşlara örnek olacak ahlaksızların iftira olmadığı, gayri meşru yaşadığı şeklinde yazılan yazıların savunma sınırını aştığı, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte sözler olduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup sanıkların atılı suçtan cezalandırılmaları sonuç ve kanaatine varılmış olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

23. Temyiz üzerine başvurucu hakkında verilen karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesince

13/1/2014 tarihinde onanmıştır.

24. Onama ilamı başvurucuya 28/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başvurucu, derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğü tüm iddialarını bireysel başvuru formunda da tekrarlamış; Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu dilekçede Belediye Başkanı'na yönelttiği sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Belediye Başkanı ile aralarında yaşanan ve yargıya intikal eden husumete ilişkin mahkeme kararları ile gazete haberlerini başvuru formuna ek olarak sunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlık 27/11/2017 tarihinde görüşünü sunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Belediye Başkanı'na yönelik sözlerinin tahkir içerdiği belirtilmiştir. Bakanlık tarafından, ihtilaf konusu sözlerin sadece Mahkemeye sunulan dilekçede yer aldığı ve alenileştirilmediği gözetilse dahi mağdurda yaratacağı olumsuz etkinin inkâr edilemeyeceği bildirilmiştir. Bakanlıkça ayrıca bahse konu sözlerin somut uyuşmazlıkla alakalı olmadığı, başvurucunun savunmasına yarar sağlayacak herhangi bir bağlantı içermediği, bu nedenle iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmadığı değerlendirilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. 2/1/2018 tarihli cevap dilekçesinde başvurucu;

i. Öncelikle Belediyenin yönetim biçimi hakkında bilgi vererek Belediye Başkanı'nın karakterini tarif etmeye çalışmıştır. Bu kapsamda ilk olarak ilçede hukuk dışı bir yönetim sistemi uygulayan Belediye Başkanı'nın esnafa ve vatandaşa zulüm ve baskı yaptığını, bir uyarı yöntemi olarak oğlunu ölesiye dövdürttüğünü, bu tür tutum ve davranışlar ile ilçede korku imparatorluğu kurduğunu, hukuksuz yönetim biçiminin basına da sıklıkla yansıdığını ileri sürmüştür. İkinci olarak Belediye Başkanı'nın yaşadığı gayrimeşru ilişki ile halka kötü örnek olduğunu, bulunduğu makamın verdiği gücün arkasına saklanıp adını çirkin olaylara karıştırdığını iddia etmiştir.

ii. Daha sonra Belediye Başkanı'nın karakterinden yola çıkarak ihtilaf konusu sözlerinin olgusal bir temeli olduğunu ortaya koymaya çalışmıştır. Kullandığı ifadelerin muhtelif yargı kararlarına rağmen haklarını teslim etmeyen Belediye Başkanı'na yönelik eleştiriler olduğunu, kamuoyu önünde bulunan kişilerin sert eleştirilere açık olması gerektiğini, nitekim dilekçe ekine eklediği fotoğraflar ile CD dikkate alındığında Belediye Başkanı'na yönelik sözlerini haksız fiil olarak tanımlamanın mümkün olmadığının anlaşılacağını ileri sürmüştür.

29. Başvurucu, gerek derece mahkemelerine gerek Anayasa Mahkemesine daha önce sunduğu belgelerden farklı olarak bu kez dilekçe ekinde Belediye Başkanı ile ilgili olduğunu ileri sürdüğü cinsel içerikli birtakım fotoğraflar ile cinsel içerikli bir CD sunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; aleyhine açılan tazminat davasında ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçesi ile Belediye Başkanı'na yönelttiği sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

34. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan, genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılması yasağının ilgili düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi incelemesini engelleyen davranışları, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

35. 6216 sayılı Kanun'da genel olarak bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanımı cezalandırmayı gerektiren bir davranış olarak belirtilmiş iken İçtüzük'te hangi durumların hakkın kötüye kullanımı anlamına geleceği açıklanmıştır. Hakkın kötüye kullanımının istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlardan kaynaklanabileceği belirtilmiş olmakla birlikte İçtüzük düzenlemesinin kötüye kullanımla ilgili davranışlar bakımından tüketici olmadığı görülmektedir.

36. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar kendisini yanıltmak amacıyla kasten gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması (Kemal Toraman ve diğerleri, B. No: 2013/1761, 21/1/2015, § 29; Mirze Bozma, B. No: 2013/5319, 13/4/2016, §§ 31, 32), başvurunun değerlendirilmesinde esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi (Cevdet Genç (2), B. No: 2014/9043, 29/9/2016, § 24; Mehmet Denk ve diğerleri, B. No: 2013/6264, 6/4/2016, § 44), başvurunun incelendiği aşamada gerçekleşen ve değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi (Ramazan Ay ve diğerleri, B. No: 2013/7784, 10/3/2015, § 32; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016, § 52), meşru eleştiri sınırlarını aşacak ve bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması (Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016, §§ 37, 38)durumlarını başvuru

hakkının kötüye kullanımı olarak değerlendirmiştir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterek ve özellikle tarafların yargılama süreçleri önündeki tutum ve davranışlarını dikkate alarak verecektir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğü kapsamında bir inceleme yapabilmek için öncelikle bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmadığının tespitine ihtiyaç duymaktadır.

38. Başvuru konusu olay, uzun yıllardır aralarında husumet bulunan taraflar arasında yaşanmıştır. Başvurucu ve oğlu M.Ş.nin işlettiği TEKEL bayisinin ruhsatı ve çalışma saatleri hususunda İlçe Belediye Başkanlığı ile oluşan ihtilafın tetiklediği anlaşmazlıklar zinciri birçok davanın konusu olmuştur. Belediyenin TEKEL bayisine yönelik denetimleri ile bu denetimler sonucu kesilen idari para cezaları karşısında başvurucu ve ailesinin de ısrarlı bir tutum sergilediği anlaşılmaktadır. Bu esnada fiziksel çatışmaya kadar giden nahoş olaylar sonucu taraflar arasındaki husumetin hukuki mecradan çıktığı ve karşılıklı hesaplaşmaya dönüştüğü görülmektedir. Başvurucunun oğlu M.Ş. ile Belediye Başkanı arasında geçen konuşma üzerine artan gerginlik, M.Ş.nin zabıta memurları tarafından dövülmesi ve bu olayın basında geniş yer bulması ile had safhaya ulaşmış; iki taraf arasındaki çekişme hem hukuki hem cezai alanda açılan muhtelif davalarla yargı mercileri önüne taşınmıştır.

39. Bireysel başvurunun konusu olan ihtilafın kaynağını kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla Belediye Başkanı tarafından aleyhine açılan tazminat davasında başvurucunun Mahkemeye sunduğu dilekçe oluşturmaktadır. Başvurucu, dilekçede Belediye Başkanı'nın basiretsiz olduğunu, devlet adamlığına yakışmayan davranışlarının ve vatandaşlara örnek olacak ahlaksızlıklarının iftira olmadığını, gayrimeşru bir ilişki yaşadığını iddia etmiş; kanıt olarak da dilekçesinin ekinde Mahkemeye Belediye Başkanı'nın cinsel içerikli kaseti ile ilgili yapılan haberin kupürünü sunmuştur. Başvurucu ayrıca Mahkemeden bu kasetin Organize Suçlarla Mücadele Şubesinden celbini talep etmiş ancak söz konusu talep yerine getirilmemiştir. Diğer taraftan Belediye Başkanı'na yönelik sözleri nedeniyle başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu her ne kadar derece mahkemeleri önünde mahkemeye sunduğu dilekçede yer alan ifadelerin savunma hakkı kapsamında kaldığını ileri sürmüşse de yaptığı savunma kabul görmemiş ve hakaret suçundan cezalandırılmıştır.

40. Başvurucu bu defa bahse konu sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, formun ekinde taraflar arasında 2000'li yılların başında başlayan ve yargıya intikal eden anlaşmazlıklara ilişkin birçok yargı kararı ile gazete kupürünü sunmuştur. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesi ekinde daha önce sunduğu belgelerden farklı olarak bu kez dilekçe ekine Belediye Başkanı ile ilgili olduğunu öne sürdüğü cinsel içerikli birtakım fotoğraflar ile cinsel içerikli bir CD eklemiştir.

41. Yukarıdaki tespitlerden de anlaşılacağı üzere davanın karşı tarafına yöneltilen sözlerin hakaret suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin ihtilaf ile başlayan süreçte gelinen aşama cinsel içerikli görüntülerin yüksek mahkemeye sunulması olmuştur. Bu aşamadan sonra başvurunun farklı bir boyut kazandığı belirtilmelidir. Öncelikle başvurucunun Belediye Başkanı'nın devlet adamlığına yakışmayan davranışlarının ve ahlaksızlıklarının iftira olmadığı iddiasını ispat amacıyla kullandığı bu görüntülerin hukuka aykırı elde edilmiş deliller olduğunu vurgulamak gerekir. Bu durumda çözümlenmesi gereken mesele, yasa dışı

yollarla elde edilmiş mahrem alana ilişkin önüne getirilen görüntülerin Anayasa Mahkemesince nasıl değerlendirileceğidir.

42. Cinsel ilişki ve faaliyetlerin bir kişinin özel hayatına girdiği, her tür tartışmanın dışındadır. Anayasa Mahkemesine göre özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret değildir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32; Kemal Karanfil, B. No: 2017/24776, 24/5/2018, § 44). Birey, diğer kişilerle değişik türde -cinsel ilişki dâhil olmak üzere- ilişkiler kurabilir ve bu, azami koruma gerektiren mahremiyet alanının bir parçasıdır.

43. Bir kişinin cinsel alanının ve kişiler arası ilişkilerinin korunması yükümlülüğü Anayasa'nın 20. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerden biridir. Koruma gerekliliği öyle kuvvetlidir ki bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, ilk olarak temel değerlere ve kişinin özel hayatının esaslı unsurlarına müdahale teşkil eden özel kişilerin hareketlerinin cezalandırılmasını gerektirir. Nitekim bu gereklilikten dolayı kanun koyucu 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesini suç olarak düzenlemiştir. Söz konusu kuralın (2) numaralı fıkrası uyarınca kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimsenin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu kural ile insan kişiliğinin oluşumu ve gelişimi ile doğrudan bağlantı içinde bulunan ve kişinin müdahale edilebilecek son çekilme alanının korunması amaçlanmıştır. Kişilerin cinsel hayatına ilişkin davranışların kayıt altına alınması ve bunların ifşasının söz konusu kural kapsamında olduğu açıktır.

44. Somut olayda başvurucu, cezalandırılmasına sebep olan ve "Belediye Başkanı'nın şeriat yanlısı ve ahlaksız olduğu" anlamına gelen sözlerinin olgusal bir temeli olduğunu kanıtlamak amacıyla Belediye Başkanı ile ilgili olduğunu öne sürdüğü mahrem görüntüleri delil olarak sunmuştur. Bireysel başvurudaki iddiaları temellendirmeyi amaçlayan bir delilin Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilebilmesi için elde ediliş şekli ve içeriği bakımından hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Bu olayda hukuka aykırılığın tespiti için ilgili materyalin incelenmesi de gerekmemektedir. Elde ediliş yönteminin meşru olmadığı ve içeriğinin de özel hayatın gizliliğini ihlal edip suç oluşturduğu, başvurucunun delile ilişkin açıklamalarından anlaşılmaktadır. Böyle bir materyalin delil olarak değerlendirilmesi, başvurucunun hukuk dışı amaçlarına araç olmaya sebebiyet verecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvurucunun açıkça hukuka aykırı, elde edilmesi ve ifşası suç olan görüntülere dayanarak devam ettirmek istediği bu olaylar zincirinin bir parçası olmayı reddetmektedir.

45. Bu durumda başvurucunun sunduğu fotoğraf ve CD görüntüleri ile savunma sınırından uzaklaştığı ve davanın karşı tarafı ile aralarındaki ihtilafı hukuk dışına çıkarttığı kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun bu tutumuyla savunmasının haklılığını ispattan öteye geçerek Belediye Başkanı'na ağır zarar verme amacı taşıyan bir saldırıya dönüştürdüğü kanısındadır.

46. Bu tespitler ışığında Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolunun taraflar arasındaki hesaplaşmanın bir aracı hâline dönüştürülmeye çalışıldığı ve bu nedenle istismar edildiği kanaatine varmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 2.000 TL disiplin para cezasıyla CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZHAN MERT KAYA

B. No: 2014/6431 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZHAN MERT KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6431)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Oğuzhan Mert KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru; Kara Harp Okulu öğrenciliğinden çıkarılması işlemine karşı açılan davada kusuru bulunduğu ileri sürülen kuruma bilirkişi incelemesi yaptırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, sistematik şekilde onur kırıcı davranışlarda bulunulması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ve oda hapsi cezaları verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1989 doğumlu olan başvurucu, Maltepe Askeri Lisesinden mezun olarak 2007-2008 eğitim ve öğretim yılından itibaren Kara Harp Okulunda öğrenim görmeye başlamıştır.

9. Başvurucu, 12/1/2009-24/1/2010 tarihleri arasında kırk altı kez disiplin cezasıyla cezalandırılmış ve bu dönemdeki disiplin puanı 120 tam puandan -34'e düşürülmüştür. Başvurucuya ödevi layıkıyla yapmamak veya eksik yapmak, bilgisayar laboratuvarını veya bilgisayarı müsaade edilmeyen zamanlarda kullanmak, dershaneler bölgesindeki sıra ve dolapları kirli, tozlu veya düzensiz bulundurmak, gömlek düğmeleri açık gezmek, yatakhaneyi kirletmek, tertip ve düzeni bozmak, gardırobunda plan harici eşya bulundurmak, etütte, derste ve teneffüste uyumak, hastane ve revir işlemlerini kasıtlı olarak uzatarak mesai çizelgesine uymamak, cep telefonunu ve özel aksesuarlarını emredilen yer ve zaman haricinde taşımak, yat saatinde yatmamak, kalk saatinde kalkmamak, silahına emredildiği şekilde bakım yapmamak, emre itaatsizlik, nöbet talimatına aykırı hareket etmek, vakitsiz ve müsaadesiz çıkmak ve uyumak, saç sakal tıraşı olmamak gibi disiplin suçları isnat edilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya on sekiz kez hafta sonu izinsizlik, on dört kez oda hapsi ve on dört kez de ikaz cezası verilmiştir.

10. Başvurucu, psikolojik rahatsızlığı bulunduğu gerekçesiyle 14/10/2009 tarihinde ilgili komutanı tarafından Ankara Asker Hastanesine sevk edilmiş ve hakkında yedi günlük istirahat raporu düzenlenmiştir.

11. Başvurucu, sonraki süreçte Ankara Asker Hastanesinde 15/12/2009-21/12/2009 tarihleri arasında yatarak tedavi görmüş ve 22/2/2010 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir. Başvurucu, GATA tarafından düzenlenen 22/2/2010, 26/3/2010, 22/4/2010 ve 22/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporları doğrultusunda toplamda altı ay süreyle hava değişimine gönderilmiştir.

12. GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 23/8/2010 tarihli nihai raporda, başvurucu hakkında kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk teşhisi konularak "askeri öğrenciliğe devam edemez, askerliğe elverişli değildir." şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir. Anılan rapor doğrultusunda Eğitim ve Öğretim Yüksek Kuruluna (Kurul) sevk edilen başvurucunun 3/11/2010 tarihli kararla okuldan çıkarılmasına karar verilmiş ve söz konusu kararın 29/11/2010 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığınca onaylanması üzerine başvurucunun Kara Harp Okuluyla ilişiği kesilmiştir. Kurul kararının gerekçesinde, sağlık nedeniyle başvurucunun öğrenime devam etme olanağının kalmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, Kara Harp Okulunda yoğun şekilde psikolojik baskı altında tutulduğunu ve kasıtlı olarak gerçeğe aykırı şekilde düzenlenen sağlık kurulu raporlarına dayanılarak ilişiğinin kesildiğini belirterek çıkarılma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 27/1/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu;

i. İkinci sınıfta öğrenim gördüğü sırada askerî tarih ve araştırma kolu kurulacağının ve bölük komutanının emri gereği kol faaliyetine iştirak etmesi gerektiğinin dördüncü sınıf öğrencisi bir harbiyeli tarafından kendisine söylendiğini, bu kapsamda söz konusu faaliyete

katılan kişilerle iki kez bir araya geldiğini belirtmiştir.

ii. İkinci sınıfın ilk döneminin sonunda anılan kol faaliyetlerine katıldığı gerekçesiyle bölük komutanı, takım komutanı ile iki istihbarat subayı tarafından sorgulandığını, "yukarıdan gelen bir emir" olduğu söylenerek telefonuna ait sim kartına el konulduğu, kartın incelendiğini, mesaj kayıtlarının doküman hâle getirildiğini ve hukuka aykırı şekilde üçüncü kişilere verildiğini ifade etmiştir.

iii. Sorgulandıktan kısa süre sonra işlemediği hâlde kendisine birçok disiplin suçunun isnat edildiğini ve hakkında disiplin cezaları tesis edildiğini, dolabının ve masasının arandığını dile getirmiştir.

iv. Birçok kez bölük komutanının odasına çağrıldığını, okuldan ayrılmaya zorlandığını ve tehdit edildiğini, bir defasında bölük komutanının "kendi isteğinle ayrılacaksın, bizi uğraştırmayacaksın değil mi bak biz sana iyi niyetle yaklaşıyoruz. Uğraştırma bizi kendin ayrıl artık" şeklinde ifadeler kullandığını iddia etmiştir. Başka bir sefer de kendisine "Bak seni atılma durumuna getirdim. Sana iki saat müddet tanıyorum git iyice düşün ya kendi isteğinle ayrıl ya da ben senin ipini çekeyim." şeklinde sözler söylendiğini ve hakarete maruz kaldığını belirtmiştir.

v. Okuldan ayrılması yönünde yapılan baskıya ve tehditlere rağmen ayrılmaması üzerine hakkında yeniden haksız yere disiplin cezaları verilmeye başlandığını ve sık sık oda hapsi cezası çekmek zorunda bırakıldığını iddia etmiştir. Ayrıca takım komutanı ve bölük komutanı ile başka bir subay tarafından bir odaya çekildiğini ve burada kendisine fiziksel şiddette bulunulduğunu ileri sürmüştür.

vi. Bölük komutanı tarafından Rehberlik ve Danışma Merkezine, sonrasında Ankara Asker Hastanesine sevk edildiğini ve istirahat raporu bulunmasına rağmen eğitimlere katılmaya zorlandığını ifade etmiştir.

vi. Bölük komutanının kendisine "hastane işlerinin tehlikeli olduğunu, mevcut ahlaki yapısı ve ruh haliyle öğrenci olamaz yazısı ile bütün hayatını karartabileceğini" söylediğini ve bir süre sonra GATA'ya sevk edildiğini dile getirmiştir.

vii. Disiplinsizlik nedeniyle okuldan ilişiğini kesemeyenlerin sağlığıyla oynadıklarını, gerçeğe aykırı formlarla sağlık nedeniyle öğrencilikten çıkarıldığını, kendisine atfedilen hastalığın gerçek olmadığını, bir an için gerçek olsa bile altı aylık tedavi sonucunda iyileşebilecek bir hastalık olduğunu iddia etmiştir.

viii. Hakkındaki sağlık kurulu raporlarının okuldan atılmasına kılıf olarak düzenlendiğini ve bağımsız sağlık kuruluşundan alınacak sağlık kurulu raporu ile bu durumun ortaya çıkacağını ileri sürmüştür.

14. AYİM İkinci Dairesinin 22/2/2012 tarihli ara kararıyla başvurucunun rapor tarihinde ve hâlen askerî öğrenciliğe elverişli olup olmadığına ilişkin GATA Profesörler Sağlık Kurulundan rapor düzenlenmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucu 5/9/2012 tarihinde AYİM'e sunduğu dilekçede, Kara Harp Okulundan ilişiğinin kesilmesi işlemine GATA tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporunun dayanak gösterildiğini, bu durumda GATA haricinde yetkili ve güvenilir başka bir hastaneden rapor alınmasının hukuki bir gereklilik olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, AYİM'in söz konusu ara kararından rücu ederek hükme esas teşkil edecek sağlık raporunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmasız olan herhangi bir hastaneden alınmasına karar verilmesini talep

etmiştir.

16. Anılan Dairenin 12/9/2012, 3/1/2013 ve 15/5/2013 tarihli ara kararlarıyla askerî öğrenciliğe elverişli olunup olunmadığının tespitinde tek yetkili makamın GATA olduğu belirtilerek başvurucu hakkında GATA Profesörler Sağlık Kurulundan sağlık raporu düzenlenmesine yeniden karar verilmiştir.

17. Bu doğrultuda GATA Profesörler Sağlık Kurulu tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 8/7/2013 tarihli raporda "kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk teşhisi konmuş ve halen askerliğe elverişli değildir." şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

18. AYİM İkinci Dairesinin 11/9/2013 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucuya verilen disiplin cezaları nedeniyle söz konusu psikiyatrik rahatsızlığın geçici biçimde oluşmasının mümkün olup olmadığının ve askerî öğrenciliğe devam edemeyecek derecede bir hastalığın bulunup bulunmadığının anlaşılabilmesi için tıbbi bir inceleme yapılması gerektiği belirtilerek başvurucunun GATA Profesörler Sağlık Kuruluna sevk edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca, dava konusu ilişik kesme işlemine dayanak olan sağlık kurulu raporu ile bu raporda ulaşılan kararın doğruluğunun değerlendirilmesi ve varılacak sonuca göre başvurucunun askerî öğrenciliğe devam edip edemeyeceği konusunda karar verilmek üzere başvurucunun söz konusu Kuruma sevk edildiği vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun hâlen askerliğe elverişli olmadığı yönünde sağlık raporu düzenlendiği gerekçesiyle Kara Harp Okulu öğrenciliğinden çıkarma işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Başvurucu; ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açtığı iptal davasında verilen hükme GATA tarafından düzenlenen sağlık raporunun esas alındığını, konusunda uzman ve donanımı tam olan bağımsız ve tarafsız başka bir hastaneye sevk edilmesi gerektiğini belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

20.Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21.Nihai karar 10/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22.Başvurucu 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23.27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan "Kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subaylar, astsubaylar ile harp okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanır."

24. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun "Kuruluş" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisi; Sağlık Bilimleri Enstitüsü Askeri Tıp Fakültesi, eğitim hastaneleri ve gerektiğinde kurulacak olan sağlık bilimleri ile ilgili diğer eğitim ve öğretim kurumlarından oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve bağlı birimlerinin teşkilatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kuruluş ve kadrolarında gösterilir."

25. 2955 sayılı mülga Kanun'un "Akademi Kurulu" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili

kısımları şöyledir:

"Akademi Kurulu; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının başkanlığında dekan, dekan yardımcıları, bölüm başkanları, ana bilim dalı başkanları, enstitü ve yüksek okul müdürleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının yüksek bilim konseyi üyeleri arasından bir yıl süre ile görevlendireceği en fazla on öğretim üyesinden oluşur. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanının bulunmadığı hallerde dekan, Kurula başkanlık eder.

Akademi Kurulu, her eğitim ve öğretim yılı başında ve sonunda olmak üzere yılda en az iki defa toplanır. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanı gerekli gördüğü hallerde Akademi Kurulunu toplantıya çağırır.

Akademi Kurulunun görevleri şunlardır:

…

d) Kuruluş ve görevleri yönetmelikte belirtilen “Profesörler Sağlık Kurulu”nun üyelerini seçmek, ..."

26. 29/9/2011 tarihli ve 28069 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliği’nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi şöyledir:

"Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA): Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, Atatürk ilkelerine bağlı, milli şuuru ve disiplini görev bilen, bilimsel özerkliğe sahip, TSK’nın sağlık bilimleri alanında en yüksek danışma organı olan; ön lisans, lisans, lisansüstü düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, TSK’ya muvazzaf askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında da askeri personel yetiştiren; kendisine ve bünyesindeki GATF’ye, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluşlar, eğitim hastaneleri ile diğer eğitim ve öğretim kurumları bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumunu ... ifade eder."

27. Anılan mülga Yönetmelik'in "Profesörler Sağlık Kurulu" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Profesörler Sağlık Kurulu, GATF ve Eğitim Hastanesindeki anabilim ve bilim dallarından, Akademi Kurulu tarafından iki yıl için seçilen birer asil ve birer yedek asker öğretim üyelerinden oluşur. Asil üyelerden herhangi birisinin yokluğu halinde, yedek üye toplantıya çağrılır. En kıdemli üye kurula başkanlık yapar. GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabibi gerekli gördüğü hallerde toplantıya başkanlık eder.

(2) Raporlar GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabipliğince onaylanır.

(3) Kurulun görevleri şunlardır:

a) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu ... hükümleri kapsamında, TSK personelinin sağlık sorunları ve raporlarıyla ilgili anlaşmazlıkları sağlık kurulu olarak ve hakem sıfatı ile kesin karara bağlamak, ...”

28. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dosya dışında inceleme" kenar başlıklı 52. maddesinin birinci fıkrası 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.''

29. 1602 sayılı mülga Kanun'un "İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

30. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapar. Mahkemeler belirlenen 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 varlığı halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

31. 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 ... hakkaniyete uygun ... görülmesini isteme hakkına sahiptir. ..."

32. Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

33. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurunun, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanması olarak vurgulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin ise aynı gereksinimleri karşılamasının zorunlu olmadığını açıkça kaydetmektedir. AİHM; bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişi görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini, bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini, özellikle bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca AİHM, uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak görüşü istenen kurumun konumu ve oluşumu nedeniyle başvuranın kaygılanabileceğini ancak önemli olan noktanın bu kaygının objektif olarak kanıtlanabilmesi olduğunu belirtmiştir (Sarıdaş/Türkiye, B. No: 6341/10, 7/7/2015, §§

35, 36).

2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Yönünden

34.Sözleşme'nin “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

35. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 121, 131). Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

36. AİHM, bir bireyin, polis veya devletin benzer diğer görevlileri tarafından Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürdüğü durumlarda söz konusu maddenin etkili ve resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/2008, § 102).

37. Öte yandan AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu;

i. Disiplin cezalarıyla Kara Harp Okulundan ayrılmaya zorlanmasına rağmen bunda başarılı olunamaması üzerine sağlık durumuyla ilgili girişimlerde bulunulduğunu, bu kapsamda ilgili komutan tarafından "şimdi yapacaklarımı göreceksin" şeklinde tehdit edilerek psikiyatri servisine sevk edildiğini ifade etmiştir.

ii. Ankara Asker Hastanesindeki muayeneden sonra GATA'ya sevk edildiğini, hakkında GATA tarafından düzenlenen dört ayrı rapor doğrultusunda altı ay hava değişimine gönderildiğini ve yine GATA tarafından düzenlenen 23/8/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda askerliğe elverişli olmadığı yönünde değerlendirmede bulunulduğunu belirtmiştir.

iii. Sağlığının askerî öğrenciliğin devamına ve askerliğe elverişli olduğunu, söz konusu sağlık raporlarının kasıtlı olarak gerçeğe aykırı şekilde düzenlendiğini iddia etmiştir.

iv. Söz konusu raporlara dayanılarak hakkında tesis edilen ayırma işleminin iptali talebiyle AYİM'de açtığı davada sağlık durumu hakkında yine GATA'dan rapor alındığını, tüm aşamalarda öne sürdüğü bağımsız ve tarafsız bir sağlık kuruluşundan rapor alınması yönündeki talep ve itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; tesis edilen ayırma işlemine dayanak gösterilen sağlık raporlarındaki değerlendirmelerin gerçek dışı olduğu iddiasıyla AYİM'de açılan iptal davasının aynı Kurum tarafından düzenlenen sağlık raporları esas alınarak reddedilmesine ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 45-50; Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 20; Selim Türk, B. No: 2014/9017, 5/4/2018, § 23).

a.Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

44. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

46. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

47. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilmelidir. Zira ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, §§ 50-52).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda Kara Harp Okulunda öğrenim gören başvurucu psikiyatrik rahatsızlıkları bulunduğu gerekçesiyle 14/10/2009 tarihinde Ankara Asker Hastanesine, 22/2/2010 tarihinde de GATA'ya sevk edilmiştir. Anılan sağlık kuruluşlarında teşhis ve tedaviye yönelik girişimlerde bulunulmuştur. Sonraki süreçte başvurucu hakkında GATA tarafından 22/2/2010, 26/3/2010, 22/4/2010 ve 22/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporları düzenlenmiş ve başvurucunun altı ay süreyle hava değişimine gönderilmesi uygun görülmüştür.

49. GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 23/8/2010 tarihli nihai raporda ise başvurucuya kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk teşhisi konmuş ve hakkında askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği yönünde değerlendirmeye yer verilmiştir. Başvurucu, söz konusu rapor dayanak alınarak 3/11/2010 tarihli Kurul kararıyla okuldan çıkarılmıştır. Kurul kararının gerekçesinde, sağlık nedeniyle başvurucunun öğrenime devam etme olanağının kalmadığı vurgulanmıştır.

50. Başvurucu; söz konusu işlemin iptali talebiyle AYİM'e sunduğu dava dilekçesinde ilgili komutanları tarafından baskıya, fiziksel ve psikolojik şiddete uğradığını, disiplinsizlik nedeniyle okulla ilişiğinin kesilmesi yönündeki çabaların sonuçsuz kalması üzerine sağlık durumunun olduğundan farklı gösterilmesi amacıyla işlemler tesis edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; ilgili komutanlarının somut beyanlarına yer verdiği dava dilekçesinde kendisine atfedilen hastalığın gerçek olmadığını, gerçek olsa bile söz konusu hastalığın altı aylık tedavi sonucunda iyileşebilecek nitelikte olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, GATA tarafından düzenlenen sağlık raporlarının değil herhangi bir bağımsız ve tarafsız sağlık kuruluşundan alınacak raporların dikkate alınmasını yargılamanın tüm aşamalarında açıkça talep etmiştir.

51. AYİM 22/2/2012 tarihli ara kararla, başvurucunun askerî öğrenciliğe elverişli olup olmadığına ilişkin GATA Profesörler Sağlık Kurulu tarafından rapor düzenlenmesine karar vermiştir. Söz konusu ara karardan rücu edilmesi talebiyle başvurucu tarafından verilen dilekçede, Kara Harp Okulundan ilişiğinin kesilmesi işlemine GATA tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporunun dayanak gösterildiği, bu durumda GATA haricinde yetkili ve güvenilir başka bir hastaneden rapor alınmasının hukuki bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır. AYİM; 12/9/2012, 3/1/2013 ve 15/5/2013 tarihli ara kararlarıyla GATA Profesörler Sağlık Kurulundan sağlık raporu düzenlenmesine ilişkin önceki kararını yinelemiştir.

52. Neticede, başvurucu hakkında GATA Profesörler Sağlık Kurulu tarafından 8/7/2013 tarihli rapor düzenlenerek önceki raporlar doğrultusunda değerlendirmelerde bulunulmuş ve hükme esas alınan söz konusu rapor doğrultusunda davanın reddine hükmedilmiştir.

53. Görüldüğü üzere başvurucunun ayırma işleminin iptali istemiyle açtığı davadaki ana

iddia, hakkındaki sağlık raporlarının en başından itibaren sistemli ve kasıtlı olarak gerçeğe aykırı şekilde düzenlendiğine yöneliktir. Bu kapsamda başvurucu, teşhis edilen söz konusu hastalığın gerçek olmadığını ve gerçek olsa bile altı aylık tedavi sonucunda iyileşebilecek nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. AYİM ise başvurucunun rahatsızlığının bulunup bulunmadığı, varsa buna disiplin cezalarının sebep olup olmadığı ve rahatsızlığın askerliğe elverişli olup olmadığı hususlarında daha önce bu konuda başvurucu hakkında sağlık raporları düzenleyen ve bu raporları ayırma işlemine dayanak olan GATA bünyesindeki Profesörler Sağlık Kurulundan görüş sormuş ve bu görüşü esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiştir. AYİM, başvurucunun yargılamaların tüm aşamalarında ve en son karar düzeltme başvurusunda ısrarla dile getirdiği GATA tarafından hakkında gerçek dışı sağlık raporları düzenlediği iddiasına rağmen aynı konuda yine GATA tarafından bilirkişi raporu düzenlemesine karar vermiştir. Karara dayanak alınan söz konusu sağlık raporlarının hukuka aykırı olduğu iddiası hakkında ise AYİM tarafından bir değerlendirme yapılmamış ve takdir edilecek başka bir sağlık kuruluşundan bilirkişi raporu alınması yönündeki tüm talepler reddedilmiştir.

54. AYİM kararı ile GATA Profesörler Sağlık Kurulunun sunduğu rapor arasında sıkı bir bağlantı olduğu açıktır. Sürecin en başından itibaren gerçek dışı raporlar düzenlediği ileri sürülen GATA ile dava sürecindeki anılan raporu hazırlayan GATA Profesörler Sağlık Kurulunun aynı idari teşkilat içinde bulunduğu görülmektedir. Buna rağmen, bilirkişi raporunu hazırlayan Sağlık Kurulunun bağımsız ve tarafsız olamayacağına ilişkin başvurucu tarafından dile getirilen itirazların AYİM kararlarında dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; başvurucunun davalı İdareye göre zayıf bir duruma düşürüldüğü, davalı İdarenin ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirildiği, katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine çıkarlar dengesinin bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu; Kara Harp Okulunda öğrenim gördüğü dönemde ilgili komutanları tarafından fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kaldığını, tehdit edildiğini, hakarete uğradığını, aşağılandığını ve görevlerini kötüye kullanan bu kişilerin keyfî uygulamaları sonucunda birçok kez disiplin cezalarıyla cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. Başvurucunun anılan iddialarının Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Anılan maddede herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

58. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Başvurucu

tarafından iddia edilen eylemlerin fiziki ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde başvurucuya yönelik olduğu iddia edilen eylemlerin sistematik bir muamele tarzına işaret ettiği, münferit hadiselerden ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. İddia edilen eylemlerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği ileri sürülen fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurucunun iddialarının, askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan zorluklardan ve başvurucuyu bu zorluklara alıştırmaktan öte olduğu dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Ümit Ömür Salar, B. No: 2014/187, 23/3/2017, § 50; Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım; B. No: 2014/5280, 24/5/2018, § 77).

59. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

60. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

61. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

62. Başvuruculara şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

63. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi şikâyet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvuruculara sahip olduğu iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Zeki Güngör, § 42).

64. Başvurucunun sistematik şekilde fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kaldığı, tehdit edildiği, hakarete uğradığı ve keyfî disiplin cezalarıyla okuldan ayrılmaya zorlandığı iddiaları karşısında maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu değerlendirilmektedir (Zeki Güngör, § 44;

Ömer Aktaş, B. No: 2014/14915, 21/9/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28). Mevcut başvuru formu ve ekleri incelendiğinde ise başvurucunun ceza soruşturması başlatılması amacıyla adli makamlara bir başvuruda bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu da anılan tespitin aksine bir iddia ve delil sunmamıştır. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kaldığını ileri süren başvurucunun bu iddiası çerçevesinde adli soruşturma makamlarını hareket geçirmek için bir başvurusunun olmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

65. Neticede, başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın yalnızca yetkili amirin kararıyla hakkında keyfî şekilde oda hapsi cezaları verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. 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).

70. 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).

71. Başvuruya konu edilen söz konusu oda hapsi cezalarının tümü, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleşmiştir (bkz. § 9).

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73.6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

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

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

74. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

75. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

76. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

77. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını

ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

78. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve lehine 10.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

79. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun, silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturacak şekilde AYİM tarafından verilen karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. Bu durumda başvurucunun adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun şekilde yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2011/223, K.2013/977 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SATICIOĞLU (2)

B. No: 2014/11339 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SATICIOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/11339)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet SATICIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında yapılan ceza yargılamasının makul süreyi aşması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2014/11345 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvuru yaptığı, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı ve her iki başvurunun talep, gerekçe ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

6. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEVLÜT CAN

B. No: 2014/12954 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜT CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12954)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Mevlüt CAN

Vekilleri : Av. Şenal SARIHAN-Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında maruz kalınan kötü muamele nedeniyle intihara sürüklenildiği iddiaları ile ilgili olarak sorumlu tutulan kolluk mensupları hakkında yapılan ceza soruşturması ve idari soruşturma sonucunda bir kısım görevlinin hiçbir ceza almaması, bir kısım görevlinin ise yetersiz cezalar alması ile idari disiplin soruşturması sonucunda verilen kararın iptali için açılan davanın, dava ehliyeti yönünden reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve bağlantılı dosyalarda yer alan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce teknik takip yapılan kişiden uyuşturucu madde aldığı tespit edilen başvurucunun oğlu O.Y.C., 2/6/2010 tarihinde saat 21.20'de bu Şube Müdürlüğüne bağlı iki personel tarafından yakalanmıştır.

9. Üzerinde 11,8 g esrar ele geçirilen O.Y.C., anılan Şube Müdürlüğüne götürülmüştür.

10. Başvurucu; oğlunun burada tek başına bir süre bir odada bekletildiğini, bu sırada ona acı çekmekte olan bir kişinin sesinin dinletildiğini, buradan alınarak konulduğu diğer bir odada tamamıyla soyulduğunu, yere çömeltilerek öksürtüldüğünü, elle anal boşluğunun aranılması suretiyle cinsel istismara uğradığını, tokatlandığını, çıplakken uzun süre duvara dönük olarak bekletildiğini ve sözlü şiddete maruz kaldığını ileri sürmektedir.

11. Genel Bilgi Toplama (GBT) Sistemi'nde kaydı bulunmayan O.Y.C. ile ilgili olarak Beyoğlu Cumhuriyet savcısı, O.Y.C.nin saat 22.00'de serbest bırakılması yönünde kolluk görevlilerine talimat vermiştir.

12. Sağlık muayenesinin ardından O.Y.C. 3/6/2010 tarihinde saat 01.00'de serbest bırakılmıştır.

13. Ertesi gün, tutulan tutanakları inceleyen S.G., S.M. ve Y.B. isimli aynı Şube Müdürlüğünde çalışan kolluk görevlileri tutanaklarda tarih, saat, sicil gibi bilgiler yönünden hatalar yapıldığını tespit ederek O.Y.C.yi tekrar Şube Müdürlüğüne çağırmıştır.

14. O.Y.C. talep doğrultusunda tek başına Şube Müdürlüğüne giderek resmî olmayan bir ortamda yeniden düzenlenen tutanakları imzalamış, eski tutanakların huzurunda imhasının ardından Şube Müdürlüğünden ayrılmıştır.

15. Başvurucunun iddiasına göre O.Y.C. kolluk görevlilerinin kendisine işlemediği bir suçu yükleyeceğinden korkmuş, hakkında yürütülen süreci daha iyi takip edebilmek için 21/6/2010 tarihinde bir avukata vekâlet vererek hukuki yardım almıştır.

16. Yetkilendirilen avukat konuyla ilgili olarak Şube Müdürlüğüne gitmiş; burada kendisine, ifadesinin alınmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilerek O.Y.C.nin Müdürlüklerine başvurması gerektiği söylenmiştir.

17. Başvurucunun iddiasına göre O.Y.C. görevlilerin bu konudaki talebi karşısında strese girmiş ve 23/6/2010 günü yaklaşık saat 22.00 civarında evinin penceresinden atlamak suretiyle intihar etmiştir.

18. Başvurucu 112 Acil Servis elemanlarının alana hızlı bir şekilde intikal etmemeleri nedeniyle oğlunun kırk dakika yerde bekletildiğini, ambulansla götürüldüğü Şişli Etfal Hastanesi hastayı kabul etmeyerek SSK Okmeydanı Hastanesine yönlendirdiğini, burada arızalı bir alet nedeniyle oğluna müdahalenin geciktiğini, dolayısıyla ölüm olayında sağlık

görevlilerinin ihmalinin olduğunu da ileri sürmektedir. Neticede başvurucunun oğlu, Okmeydanı Hastanesinde yapılan müdahale sırasında 24/6/2010 günü saat 02.00'de vefat etmiştir.

A. Olayla İlgili Ceza Yargısı Süreci

19. 24/6/2010 tarihinde Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/29412 Soruşturma sayılı dosyası üzerinden başvurucunun oğlunun ölümü ile ilgili olarak resen bir soruşturma başlatılmıştır.

20. Bu soruşturma devam ederken başvurucu 2/7/2010 tarihinde Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak oğlunun 2/6/2010 tarihinde Narkotik Şube Müdürlüğünde gördüğü kötü muamele sonucunda intihar ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olay yerine geç intikal eden 112 Acil Servis çalışanları, oğlunu kabul etmeyen Şişli Etfal Hastanesi ile ameliyatını gecikmeyle gerçekleştiren SSK Okmeydanı Hastanesi çalışanları hakkında ihmalleri nedeniylesuç duyurusunda bulunmuştur.

21. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı 7/7/2010 ve 16/7/2010 tarihli kararlarıyla memurların soruşturulmasının ayrı usule tabi olduğu, başvurucunun oğluna yönelik olarak kötü muamelede bulunduğu ileri sürülen polis memurları ile hastane görevlileri hakkındaki evrakın tefriki gerektiği gerekçesiyle işkence yapma, intihara sebebiyet verme, görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları yönünden soruşturma evrakının ayrılmasına karar vermiştir.

22. Tefrik edilen evrak üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda sağlık görevlileri hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame üzerinden İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2011/441 sayısında kayıtlı ceza davası açılmış, 18/12/2014 tarihinde sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiştir. Kararla ilgili temyiz incelemesi devam etmektedir.

23. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı tefrik kararı verdiği tarihte, Narkotik Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları hakkında işkence, intihara sebebiyet verme suçu yönünden yürütülen soruşturmada yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Şişli Cumhuriyet Savcılığı başvurucunun oğlunun ölümüyle ilgili olarak yürüttüğü soruşturma sonucunda 5/1/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

25. Bu karara karşı yapılan itirazı inceleyen Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesi 9/3/2011 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

26. Öte yandan Narkotik Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları hakkında yürütülen soruşturma sonucunda Fatih Cumhuriyet Savcılığı 2/5/2011 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

27. Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2011 tarihinde karara karşı yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

28. Başvurucu, eşi ve diğer çocuğu ile birlikte kesinleşen kararlar üzerine 17/6/2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2., 3., 5., 6. ve 13. maddelerinin olayda ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM'in şikâyet ile ilgili incelemesi devam etmektedir.

29. Öte yandan Fatih Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Narkotik

Şube Müdürlüğünde O.Y.C. ile ilgili işlemleri yürüten büro personelinin bilgisayarları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Düzenlenen bilirkişi raporunda bazı belgelerin içeriklerinin değiştirilerek kaydedildiği tespit edilmiştir.

30. Anılan Savcılık, bilirkişi raporuna dayanarak 2/5/2011 tarihli fezleke ile görevli polis memurlarının resmî belgede sahtecilik suçu işledikleri, isnat edilen fiilin ağırlığı gözönünde bulundurularak şüpheliler hakkında görevli ve yetkili İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılabilmesini teminen dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

31. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/5/2011 tarihli iddianamesi ile görevli polis memurlarından S.B. ile S.G. hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmü uyarınca kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen resmî belgede sahtecilik suçundan yargılanmaları istemiyle İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

32. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi 15/5/2012 tarihinde, sanıkların sahte resmî evrak düzenleyip kullandıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle cezalandırılmalarına karar vermiştir.

33. Kararı temyizen inceleyen Yargıtay 11. Ceza Dairesi 15/4/2014 tarihinde, diğerlerinin yanı sıra belgelerde yapılan değişikliklerin ne gibi hukuki sonuç doğuracağının kararda tartışılmaması, sanıkların hukuki durumlarının sonucuna göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma sonucu, yetersiz bilirkişi raporu da esas alınarak mahkûmiyet hükmü tesis edildiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir.

34. Bozma sonrasında İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/284 sayısına kayden ilgililerin yargılanmasına devam edilmektedir.

B. Olayla İlgili İdari Yargı Süreci

35. Başvurucu ve yakınlarının başvurusu üzerine İstanbul Valiliği olaya karışan altı görevli hakkında soruşturma başlatmıştır.

36. İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu 13/3/2012 tarihinde görevliler H.A., S.G., S.B., Y.M., M.O., O.Ü. hakkında işkence, kötü muamele, cinsel istismar fiilleri nedeniyle ceza tayinine yer olmadığına karar vermiş; S.G., S.B. hakkında ise görevin takdir ve yerine getirilmesinde hoşgörü ve savsaklama fiillerini işledikleri gerekçesiyle bir gün aylıktan kesim cezasının verilmesini uygun bulmuştur.

37. Başvurucu, uygulanan cezanın az oluşu ve bir kısım personel için ise ceza tayin edilmeyişi nedeniyle kararın hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali için idari yargıda dava açmıştır.

38. İstanbul 8. İdare Mahkemesi 27/3/2013 tarihli kararıyla O.Y.C. ile ilgili olarak Şube Müdürlüğündeki sürecin ve uygulamaların belirlenmesi amacıyla davalı idare tarafından yapılan ve dava konusu işleme dayanak oluşturan soruşturmanın yetersiz, etkisiz ve eksik olduğunu tespit etmiş; eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen işlemin hukuk ve mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"...

"Türkiye'nin de imzalayarak kabul ettiği İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 'Etkili başvuru hakkı' başlıklı 13.maddesinde; 'Bu Sözleşme’de tanınmış

olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.' hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemede dikkate alınarak davalı idarece emsal Danıştay kararına atıfla davacıların dava açma ehliyeti bulunmadığı itirazına bakılacak olursa; disiplin soruşturmasına konu eylemlerin (çırıl çıplak soyunup yere çökertilerek öksürtülmesi, elle muayenesi ve mevzuata aykırı diğer eylemler) muhatabı [O. Y. C.]'ın vefatı nedeniyle onun şahsına yönelik eylemlerden dolayı artık hayatta olmayışı nedeniyle doğrudan yakını anne ve babası ile menfaat bağının bulunduğu göz ardı edilemez. Disiplin hukuku ile idarenin mevzuatta öngörülen kamu hizmetinin sağlıklı sürdürülmesi ve çalışma ortamının sağlıklı kılınması, personel disiplinin muhafaza edilmesiön planda ise de disipline aykırı eylem bizatihi idarenin kamusal hizmet sunmakla mükellef olduğu (olayda olduğu üzere) hizmet alan konumundaki davacılarla yadsınamaz ilişkisini ihlal etmekte ise artık menafaat ihlali iddiasının ardından tesis edilen işlemin davacıların kişsel menfaatlerini ihlal ettiği dolayısyla dava açma ehliyetlerinin olduğunun kabulü gerekmektedir.

Nitekim iş bu davada davacıların şikayet dilekçeleri üzerinden etkili resmi bir soruşturma sağlanmasını elde etmeye dönük talep üzerine tesis edilmiş bir işlem yargılama konusu olmakla, anılan amaca ulaşılıp ulaşılamadığının davacılar açısından açılacak iptal davası ile yargısal denetiminin elde edilmek istenmesi söz konusudur.

Bu sebeple, davalı taraf ehliyet itirazına itibar edilmemiş olup, diğer müdahil isteminin kabulü ile işin esasına geçilmesi kararlaştırıldı:

....

Dava dosyasının incelenmesinden; müteveffa [O.Y.C.] 02.06.2010 tarihinde İstanbul ili Beyoğlu İlçesinde teknik takibi yapılan kimseden kullanmak üzere uyuşturucu madde (esrar) aldığının anılan madde ticaretini yapanlara yönelik gizli takipte görülmesi üzerine davalı idare Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü personelince 21:20'de yakalandığı, üzerinde dara ağırlığı 11,4 gram (net 10,8 gram) esrar maddesi ele geçirildiği ve Polis Müdürlüğüne götürüldüğü, ifadesi alındıktan sonra 03.06.2010 tarihinde saat 01:00'te doktor muayenesini müteakiben serbest bırakıldığı, aynı gün tutanakları inceleyen ekip amiri vekilince tutanaklarda tarih, saat, sicil ve benzeri kısımlarında hata bulunduğundan bahisle öğleden sonra telefon ile adı geçenin Şubeye çağrıldığı, müdüriyet kafeteryasında yeniden düzenlenen tutanağın şahsa imzalatıldığı veeski tutanakların yırtılarak imha edildiği, şahsın da şubeden ayrıldığı,21.06.2010 günü vekili aracılığıyla tekrar gelmesinin istendiği, 23.06.2010 tarihinde evinin balkonundan çıplak vaziyette iken atladığı ve 24.06.2010 günü saat 02:10 da vefat ettiği, davacılar tarafından ilgili emniyet personelince şube müdürlüğünde yapılan muameleler ve izlenen süreç nedeniyle şahsın psikolojisinin bozulmasına sebebiyet verildiğinden bahisle hasıl olan neticeden sorumlu personel hakkında yapılan şikayete binaen davalı idarece yürütülen23.12.2011 tarih ve 2011/2442 sayılı disiplin soruşturma raporu üzerinden 13.03.2012 tarih ve 2012/698 sayılı (dilekçedeki işlem sayısındaki çelişkinin (968) davacıya hitaben verilen idareye ait üst yazıdaki hatadan kaynaklı olduğu görülmekle) İl Disiplin kurul Kararı ile Komiser [H.A.], polis memurları [Y.B., M.O. ve O.Ü.] hakkında ceza tayinine mahal olmadığına, resmi belgeyi değiştirme ve yok etme iddiasının gerçek olmadığındna bahisle, polis memuru [S.G. ve S.B.] hakkında ise görevin takdir ve yerine getirilmesinde hoşgörü ve savsaklama suçunu işlediklerinden bahisle verilen bir günlük disiplin cezasının adil olmaktan ve kamu yararını ön planda

tutmaktan ziyade personelini koruma maksatlı olduğundan bahisle iptali istemiyle bakılan davanın 14.06.2012 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

...

Mahkememizce, somut olaya ilişkin soruşturmanın, davalı idare emniyet biriminin davacıların şikâyet ettiği türden eylemlerin vuku bulmadığını ortaya koyacak, kurumu ve personelini şaibeden uzak tutacak ve mevzuatta öngörülen düzenlemelere eksiksiz riayet edildiğini gösteren bir soruşturma olduğu izlenimi edinilememiştir.

Belirtilen tüm bu durumlar, müteveffa şahsa karşı Polis Merkezinde izlenilen sürecin ve tatbik edilen muamelelerin eksiksiz ve yerinde olup olmadığının belirlenmesi amacıyla davalı idare tarafından yürütülen dava konusu işleme dayanak soruşturma Mahkememizce yetersiz, etkisiz ve eksik olduğu sonucuna varılması için yeterli görülmüştür.

Bu itibarla, eksik incelemeye dayalı olarak, kimi personel için ceza tayinine gerek olmadığına ve kimi personel için ise saptanan eylemlerin karşılığı fiiller yerine hafif disiplinsizlik eylemlerinin karşılığı tatbik edilen bir günlük disiplin cezasının verilmesi suretiyle tesis olunan dava konusu işlemde hukuka ve anılan mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

..."

39. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesince incelenmekte olup başvuru tarihi itibarıyla istem hakkında herhangi bir karar verilmemiştir.

40. İstanbul 8. İdare Mahkemesinin görevli polis memurları hakkında disiplin yönünden tesis edilen işlemi iptal etmesi üzerine bu kararın uygulanması bağlamında İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu konuyu tekrar görüşmüş ve 25/6/2013 tarihli kararıyla,polis memurları S.G ve S.B hakkında hizmet içinde resmî sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işledikleri gerekçesiyle altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmalarına, şüpheli görevlilerin kötü muamele ve cinsel istismar fiilini işlediklerini kanıtlayacak somut delil elde edilemediğinden haklarında ceza tayinine yer olmadığına karar vermiştir.

41. Başvurucu, hukuka aykırılığını ileri sürerek kararın iptali için İstanbul 5. İdare Mahkemesine başvurmuştur. 7/1/2014 tarihli kararıyla Mahkeme, yapılan soruşturma sonucunda ilgili polisler hakkında tesis edilen işlemin davacıların hukukunu doğrudan ilgilendirmeyen, davalı idarenin iç işleyişine yönelik bir işlem olduğu gerekçesiyle, oyçokluğuyla davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

42. Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onikinci Dairesi 9/5/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

43. Karar, başvurucuya 15/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 24/7/2014 tarihinde karara karşı düzeltme kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu 8/8/2014 tarihinde, karar düzeltme kanun yolundan alınacak sonucu beklemeden bireysel başvuruda bulunmuştur.

44. Kararın düzeltilmesi istemi Danıştay Beşinci Dairesinin 14/6/2017 tarihli kararıyla, oyçokluğuyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

45. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptaldavaları

..."

46. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar...

Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

2. Danıştay İçtihadı

47. Danıştay Beşinci Dairesinin 6/11/2017 tarihli ve E.2016/6893, K.2017/22033 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İdarî davalar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına ve hizmetin gereklerine uygun biçimde yapılmasının sağlanması için kişilere tanınmış bir haktır.

İdarî işlemin iptalinin istenilebilmesi için, davacının menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarına ve öğretiye göre "menfaat", dâvacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade eder. Bu bakımdan, idarî işlem ile dâva açan kişi arasında meşru, güncel, ciddi maddi ve/veya manevi bir ilişki sözkonusu ise, dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmelidir.

Diğer yandan, idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dâva açması sonucu, idarenin devamlı dava tehdidi altında kalmaması ve idarenin işleyişinin olumsuz yönde etkilenmemesi bakımından, dâva ehliyeti için aranan "menfaat ihlâli" koşulu, her olaya özgü olarak irdelenmelidir. Bu bağlamda, her olay ve davada, menfaat ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri yargı mercilerine bırakılmıştır.

Yukarıda değinilen hususlar, disiplin cezaları özelinde değerlendirildiğinde ise, disiplin cezalarının, hizmetin iyi işlemesi ve kamu görevlisinin uyması gereken düzenleme ve yasaklara uyulmasının sağlanması amacıyla getirilmiş olduğu ve kamu görevlileri hakkındaki şikayetlerin disiplin suçunun ihbarı niteliğinde olması nedeniyle, şikayetçinin hak ve çıkarlarını doğrudan ilgilendirmediği sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, şikayet konusu olayın, doğrudan kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması ve bu yönüyle şikayetçiyi doğrudan etkilemiş olması idarî yargıda menfaat ihlâlinin varlığı için yeterli sayılmalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

48. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal

bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

49. AİHM'in konu ile ilgili uygulaması uyarınca etkili başvuru hakkı ihlal iddiaları, sadece Sözleşme'nin maddi hak tanıyan diğer bir maddesi ile bağlantılı olarak ileri sürülebilir. AİHM; başvurucuların yakınının ölümü ile ilgili ceza soruşturması sürecine katılma olanağının bulunmaması nedeniyle ileri sürdükleri ihlal iddialarını Sözleşme'nin yaşam hakkına ilişkin 2. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesi kapsamında incelediği Giuliani ve Gaggio/İtalya ([BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011) kararında, 13. madde bağlamında bir başvuru yolunun etkili olarak kabul edilebilmesinin mutlaka başvurucu lehine sonuç vermesi kriterine bağlanamayacağına, bu kanun yolunun mutlaka yargısal bir yol olmasının da gerekmediği yolundaki içtihadını yinelemiştir. AİHM ayrıca bir ihlal iddiası ile ilgili olarak birden çok kanun yolunun öngörüldüğü durumlarda -bunlardan birisi tek başına yeterli bir sonuç vermese bile- kanun yollarının tümünden elde edilen sonucun toplam etkisinin maddi hak ihlali için iç hukukta etkili bir yol bulunup bulunmadığı sorununun değerlendirilmesinde dikkate alınacağına karar da yer vermiştir (Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 337).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu;

i. Oğlunun İstanbul Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün yaptığı teknik takibe takılması sonucunda üzerinde uyuşturucu madde ile yakalandığını, götürüldüğü polis merkezinde kötü muamele gördüğünü, bunun sonucunda yaşadığı psikolojik travma ve aynı şubeye üçüncü kez çağrılmasının yol açtığı stres sonucu yaşamına son verdiğini,

ii. Oğlunun ölümüne yol açan muameleyi gerçekleştiren görevliler hakkında yürütülen ceza soruşturması ve idari yargılama süreci sonucunda bir kısım personelin hiçbir ceza almadığını, bir kısım personelin ise cüzi cezalar alması ile süreçlerin sonuçlandığını,

iii. Kolluk görevlileri hakkında işkence, kötü muamele, cinsel istismar ve resmî evrakta sahtecilik suçu işledikleri iddialarıyla ilgili olarak yapılan disiplin soruşturması sonucunda verilen kararın iptali için açtıkları idari davada, Mahkemenin eksik incelemeye dayalı olarak bir personel hakkında işlem tesis edildiğini tespit ederek işlemi iptal ettiğini,

iv. İptal kararının uygulaması bağlamında tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açtıkları davanın ise dava açmakta ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiğini belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

52. 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."

53. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

54. Öte yandan Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, gözaltına alınması sırasında ve gözaltında uğradığı muamelenin ardından kolluk görevlilerinin üzerinde kurdukları baskı nedeniyle intihara sürüklendiğini ileri sürdüğü yakınının ölümü ile ilgili yürütülen ceza soruşturması ve idari yargı sürecinin etkili olmadığı, ilgililer hakkında disiplin yönünden tesis edilen işleme karşı açtıkları davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle hak ihlali iddiaları ile ilgili etkili bir başvuru yolunun bulunmadığıdır. Bu itibarla başvurucunun oğlunun intihara sürüklenmesinden kaynaklanan ihlal iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı, açtığı idari davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddolunmasından kaynaklanan hak ihlali iddialarının ise yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

56. 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."

57. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

58. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

59. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş

olması gerekir.”

60. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

61. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

62. 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, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

63. 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 birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

64. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/09/2013, § 25).

65. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve

diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda başvurucu, oğlunun 2/6/2010 tarihinde yakalanarak götürüldüğü İstanbul Narkotik Şube Müdürlüğünde gördüğü muamele ile daha sonrasında aynı olayla ilgili olarak kamu görevlilerince üzerinde kurulan baskı sonucunda intihara sürüklendiğini ileri sürmektedir.

67. Başvurucunun bu şikâyetleri ile ilgili olarak ceza yargılamasının yanı sıra idari yargı makamları önünde iki ayrı yargılama sürecinin yürütüldüğü görülmektedir. Bu süreçlerde de birden çok davanın açıldığı, bir kısmının sonuçlandığı bir kısmının ise sonuçlanmadan bireysel başvuruda bulunulduğu görüldüğünden olayla ilgili olarak yürütülen yargı süreçlerinden hangisinin bireysel başvuru mekanizması açısından esas alınması gerektiği hususunun belirlenmesi gerekir.

68. Öncelikle başvurucunun iddialarının esas itibarıyla oğlunun kötü muamele gördüğü ve intiharının bunun yarattığı travmadan kaynaklandığı iddiaları etrafında formüle edildiği anlaşılmaktadır. Bu iddialar yönünden ilgili olan yargılama sürecinin başvurucunun oğlunun ölümü ile ilgili olarak Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/29412 Soruşturma sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü ve 5/1/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanan süreç olduğu anlaşılmaktadır. Anılan karar, Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin yapılan itirazın reddine dair 9/3/2011 tarihli kararı ile sonuçlanmış ve kesinleşmiştir.

69. Başvurucunun şikâyetleri ile doğrudan ilişkili görülen diğer dosyanın aynı soruşturma dosyasından tefrik edilerek 2010/32888 soruşturma sayısı ile işlem gören, 16/7/2010 tarihli karar ile yetkisizlik gerekçesiyle Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen, Narkotik Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının işkence, intihara sebebiyet verme suçundan soruşturulmasına ilişkin dosyanın olduğu görülmektedir. Bu dosyada Fatih Cumhuriyet Savcılığı 2/5/2011 tarihinde, anılan suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş; karara karşı yapılan itirazı inceleyen Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2011 tarihli itirazın reddine dair kararı ile bu süreç de kesinleşmiştir. Akabinde başvurucu, işbu başvuruda ileri sürdüğü iddialarla AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur.

70. Yukarıda yer verilen ve başvurucunun iddiaları ile doğrudan ilgili olduğu görülen her iki ceza yargılaması sürecinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlandığı görülmektedir.

71. Bu durumda başvuruya esas alınan, olaya karıştıkları ileri sürülen kamu görevlileri hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda verilen kararların iptali için idari yargı mercileri önünde açılan davaların başvuruya konu şikâyetler yönünden etkili bir kanun yolu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

72. Başvurucunun oğluna yönelik kötü muamele iddiaları yönünden İstanbul 8. İdare Mahkemesinin kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın eksik olduğu gerekçesiyle disiplin cezalarını iptal ettiği 27/3/2013 tarihli kararında, davalı idarenin başvurucu ve eşinin dava ehliyetinin bulunmadığı yönündeki itirazlarını Sözleşme'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesine gönderme yaparak disiplin soruşturmasına konu eylemlerin başvurucunun oğluna yönelik eylemler olduğu, dolayısıyla başvurucunun ve eşinin menfaatini ilgilendirdiği, işlemin oğullarının ölümü olayı ile ilgili olarak etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasına yönelik taleplerinden kaynaklandığı gerekçesiyle

reddederek işin esasını incelediği görülmektedir.

73. Yukarıdaki gerekçenin başvurucu iddiaları ile karışlaştırıldığında İstanbul 8. İdare Mahkemesinin önündeki davayı, başvurucunun bu başvuruda ileri sürdüğü iddialarla ilgili etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasının sağlanmasına yönelik taleplerinden kaynaklanan bir dava olarak nitelediği anlaşılmakla birlikte anılan davanın yaşam hakkının ihlal iddiaları açısından tek başına bireysel başvuruya esas alınabilecek, tüketilmesi gereken etkili bir yargı yolu olup olmadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

74. Bu açıdan bakıldığında anılan Mahkemenin kolluk görevlileri hakkında disiplin yönünden tesis edilen işlemi, işleme esas teşkil eden soruşturmanın davacıların şikâyetine yol açan, kolluk görevlilerine atfedilen eylemleri tespit etmekten uzak, yeterli, yetkin ve etkili bir soruşturma olmadığı gerekçesi ile iptal ettiği dikkat çekmektedir.

75. Anılan gerekçenin disiplin soruşturmalarını idarenin iç işleyişinin bir parçası olarak görmenin ötesinde başvurucunun oğlunun yaşamını sonlandırmasına yol açtığını iddia ettiği kötü muamele ile ilgili savlarının etkili bir şekilde incelenebileceği bir kanun yolu olarak kabul ettiği açıktır. Bu yaklaşımın idari yargı organları nezdinde yerleşik bir yaklaşım olarak değerlendirilebildiği noktada -ceza yargılaması yanında- bu tür eylemleri gerçekleştiren kamu görevlilerine karşı yürütülen disiplin işlemlerinin iptali için öngörülen idari yargı yolunun da kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilen kötü muamelelerle bağlantılı şikâyetlere ilişkin bireysel başvurulara esas teşkil edebilecek kanun yolu olarak kabul edilmesi gerekir.

76. Bu açıdan değerlendirildiğinde disiplin soruşturmalarının ardından eylemi gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin işlemlere karşı müştekinin dava ehliyetinin olmadığı yönündeki kararların Danıştay Beşinci Dairesinin yerleşik içtihadını yansıttığı tespit edilmektedir. Bu bağlamda Daire, bir polis memurunun şikâyet ettiği amirleri hakkında ceza tayinine mahal olmadığı yönünde tesis edilen işleme karşı açtığı davanın ehliyet yönünden reddine dair ilk derece mahkemesinin kararını onadığı görülmektedir (Danıştay Beşinci Daire, E.2016/24863, K.2018/3884 sayılı, 22/1/2018 tarihli karar).

77. Aynı Daire 16/1/2018 tarihli kararıyla davacının bazı kamu görevlileri hakkında yaptığı şikâyet sonucunda disiplin soruşturması açılmaması yönündeki Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali için açtığı davada, dava ehliyetinin olmadığına dair ilk derece mahkemesi kararını da onamıştır (Danıştay Beşinci Daire, 16/1/2018 tarihli ve E.2016/29537, K.2018/2793 sayılı kararı).

78. Başvuru konusu olayda ise İstanbul 8.İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine kararın uygulanmasına yönelik olarak İstanbul İl Polis Disiplin Kurulunun şüpheli emniyet görevlileri hakkında tesis ettiği işlemin iptali istemiyle başvurucunun açtığı davada -yukarıda yer verilen yerleşik içtihada uygun olarak- İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 7/1/2014 tarihli davanın ehliyet yönünden reddine dair karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 9/5/2014 tarihli kararı ile onanmış; kararın düzeltilmesi kanun yoluna yapılan başvurunun reddinin ardından karar 14/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

79. Yukarıda yer verilen tespitler bağlamında kötü muamele oluşturan eylemlerin faili olduğu ileri sürülen kamu personeli hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları sonucunda ilgililer hakkında disiplin hukuku yönünden tesis edilen işlemlere karşı açılan iptal davalarının yaşam hakkı ya da kötü muamele yasağı kapsamındaki şikâyetlerle ilgili bireysel başvurular yönünden öncelikle ve esaslı olarak tüketilmesi gerekli kanun yolu olmadığı

sonucuna ulaşılmaktadır.

80. Ulaşılan bu sonuç ile bağlantılı olarak bu başvuru bağlamında Anayasa Mahkemesinin kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince etkili ve tüketilmesi gerekli yolun ceza soruşturmaları olduğu, olaylarla ilgili olarak yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesinin bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığı yönündeki içtihadından ayrılmayı gerektiren bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

81. Bu itibarla başvurucunun şikâyetleri yönünden ilgili görülen ceza yargılama süreçlerinin Anayasa Mahkemesinin 23/9/2012 tarihinde başlayan yargılama yetkisinin öncesinde kesinleştiği hususuyla birlikte değerlendirildiğinde kötü muamele iddialarının ilişkili olduğu kamu personeli hakkındaki disiplin cezalarına karşı açılan iptal davalarından birinde, ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapılan temyiz başvurusu hakkında verilen karar üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında olduğu sonucuna varılmaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu; kolluk görevlileri hakkında işkence, kötü muamele, cinsel istismar ve resmî evrakta sahtecilik suçu işledikleri iddialarıyla ilgili olarak yapılan disiplin soruşturması sonucunda verilen kararın iptali için açılan davada Mahkemenin işlemin iptaline ilişkin kararının uygulaması bağlamında tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açtıkları davanın ehliyet yönünden reddedildiğini belirterek nihayetinde oğlunun ölümüne yol açan kötü muamele iddialarının incelenebileceği etkili bir kanun yolunun bulunmadığını ileri sürmektedir.

84. Başvuruda esas olarak yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının öne sürüldüğü, kötü muamele iddialarının da O.Y.C.yi intihara sürükleyen sürecin bir parçası olarak öngörüldüğü anlaşıldığından etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarının yaşam hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

2. Değerlendirme

85. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

86. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

87. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

a. Genel İlkeler

88.Etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmiş olması bir ön koşul değildir. Etkili başvuru hakkı, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir konuda kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurma hakkını gerektirmektedir. Başka bir deyişle Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu savunulabilir düzeyde ileri süren herkes, Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir. Bir kimsenin Anayasa'da tanınan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak olumlu ya da olumsuz karar alabileceği bir çözüm merciinin bulunmaması durumunda bu hak ihlal edilmiş olacaktır (Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73).

89. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarda öncelikle başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü anayasal bir hak çerçevesinde tüketilmesi gereken herhangi bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının, bulunuyorsa bunun uygulamada telafi imkânı sağlayacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir (Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, § 74).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

90. Somut olayda başvurucu; kamu görevlilerinin eylemlerinden dolayı haklarında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda verilen karara karşı açtıkları ilk davada mahkemenin işlemin iptaline karar verdiğini, bu kararın uygulanması kapsamında İstanbul İl Polis Disiplin Kurulu tarafından tesis edilen 25/6/2013 tarihli ve kolluk görevlileri S.G. ile S.B.nin hizmet içinde resmî sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işledikleri için altı ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyelerine;H.A., S.B., S.G. Y.B., M.O. ve O.Ü.nün ise kötü muamele ve cinsel istismar fiilini işlediklerini kanıtlayacak somut delil elde edilemediğinden ceza tayinine mahal olmadığına dair karara karşı açtıkları davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddine dair karara atıfla şikâyetleri ile ilgili etkili başvuru yolunun bulunmadığını ileri sürmektedir.

91. Başvuru ile bağlantılı derece mahkemesi dosyalarının incelenmesinden başvurucunun oğlunun ölümü olayı ile ilgili olarak Cumhuriyet Savcılığınca resen bir soruşturma başlatıldığı, kolluk görevlilerinin eylemleri ile sağlık görevlilerinin ihmalinin sonuca katkıda bulunduğu yönündeki başvurucu iddialarının da bu soruşturma sürecinde ayrıca dikkate alındığı görülmektedir. Çoklu ihtimal üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda ölüm nedeniyle üçüncü kişilere atfı kabil bir kusur tespit edilememiştir.

92. Bunun dışında Anayasa'nın 129. ve 657 sayılı Kanun'un 13. maddeleri, genel olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlemesine yer vermiş; Yargıtay ve Danıştay içtihatlarıyla başvuru konusu olaydaki gibi işkence ve kötü muamele fiilleri nedeniyle idare aleyhine tam yargı davası açılabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu yolun başvurucu tarafından

kullanıldığına dair başvuru dosyasına yansıyan herhangi bir verinin bulunmadığı görülmektedir.

93. Yaşam hakkı kapsamında yapılan inceleme sırasında ihlal iddiaları yönünden etkili kanun yolunun ceza soruşturması olduğu hususu açıklanmıştır (bkz. § 80). Öte yandan başvurucunun eylemleri ile oğlunun intiharına yol açtığını ileri sürdüğü kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturması ve takip eden idari yargı yolunun bu tür iddialar yönünden etkili olup olmadığı hususu yaşam hakkı kapsamında yapılan inceleme sırasında değerlendirilmiş ve ilk derece mahkemesinin iptal kararının gerekçesinin idari yargıda yerleşik içtihat ile desteklenmediği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 76). Yanı sıra başvurucunun şikâyetleri yönünden tazminat davası yolunun da başvurucuya açık olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 92). Tüm bu tespitler çerçevesinde başvurucunun kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturması nedeniyle idari yargı kolunda açtığı davada ehliyetinin bulunmadığı yönündeki karardan kaynaklanan ihlal iddiaları hakkında etkili kanun yolu bulunmadığı şikâyetinin dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

94. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir ihlal tespit edilmediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURSUN SOYDAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2948 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN SOYDAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2948)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Dursun SOYDAN

2. Ayhan ERKAL

3. Nidal ÇAY

4. Hasan KAPLAN

5. Abdilkadir ERTEKİN

6. Servet Üstün AKBABA

7. Mithat KAYNAK

8. Gürbüz ŞAHİN

9. Özgür TIRAŞ

10. Yusuf MENGİLLİ

11. Zeki AYDOĞAN

Vekilleri : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olan yerde yapılan basın açıklamasından dolayı idari para cezası kesilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/2/2015 ile 30/3/2015 tarihleri arasında yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/4625, 2015/4627, 2015/4951, 2015/4953, 2015/4954, 2015/4955, 2015/4956, 2015/4999, 2015/5601 ve 2015/5694 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2015/2948 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular öğretmen olup Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM-SEN/Sendika) üyesidir. Başvurucu Ayhan Erkal EĞİTİM-SEN Hatay Şubesi Başkanı, başvurucular Dursun Soydan ve Yusuf Mengilli ise Hatay Şubesi Yönetim Kurulu üyesidir.

A. Başvuruya Konu Olaydan Önceki Durum

11. Hatay Valiliği tarafından 28/06/2013 tarihli ve 3037 sayılı karar ile trafiğe kapalı alanlardan olan Hürriyet Caddesi, Ulus (Künefeciler) Meydanı, [M] Kafe, Ulucami önüne kadar olan alanda basın açıklaması yapılması yasaklanmıştır.

12. Hatay İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) başvuruculara idari yaptırım kararlarına itirazları nedeniyle yargılamayı yapan Hatay 1. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) gönderdiği 12/1/2015 tarihli yazıda yukarıda belirtilen alanlarda yapılan etkinliklerin başka alanlara kaydırılması için Valilik makamına vatandaşlar tarafından dilekçe verildiği ve Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) başvurular yapıldığı belirtilmiştir. Bu taleplerde söz konusu basın açıklamaları ve diğer etkinliklerden dolayı provokasyon olması durumunda elim olayların meydana gelebilme ihtimalinin bulunduğu, işyerlerinin maddi kayıplarının olduğu, eğitim öğretim amaçlı faaliyet gösteren özel dershanelerdeki öğrencilerin eğitimlerinin olumsuz yönde etkilendiğinin belirtildiği ifade edilmiştir. Aynı yazıda söz konusu taleplerde, cami ve kiliselere ibadet amacıyla gelen vatandaşların ibadetlerini sağlıklı ortamda yerine getiremedikleri ve Hatay'a gelen turistlerin oluşan gerginlikten dolayı olumsuz etkilendiklerine de yer verildiği belirtilmiştir.

13. Emniyet Müdürlüğü, yapılan müracaatlar üzerine konuya çözüm bulmak amacıyla sivil

toplum kuruluşlarının temsilcileri, semavi dinlerin temsilcileri, cadde esnafı ile kamu kurum ve kuruluşlarının yetkililerinin katılımıyla toplantılar yapıldığını belirtmiştir. Toplantıya katılanların büyük çoğunluğu belirtilen alanların trafiğe kapalı alan olması nedeniyle kültür ve sanat faaliyetlerinin icra edildiği alanlar olarak değerlendirilmesini istediklerini ifade etmiştir.

14. Valilik kararında da belirtilen gerekçeler yer almıştır. Verilen karar belediye hoparlörlerinden günde üç kere anons edilmek suretiyle ilan edilmiştir. İlan metninde yasaklanan güzergâh üzerinde 3 adet ibadethane, 10 adet özel eğitim kurumu ve 114 işyeri bulunduğu belirtilmiş ve bu işyerlerinde 1.100 kişinin çalıştığı, özellikle hafta sonları 30.000 vatandaşın bu güzergâhı kullandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Valilik kararı tüm yerel radyolar, TV'ler, gazeteler ile odalar, dernekler, sendikalar, siyasi partiler ve vakıflara ayrı ayrı tebliğ edilmiştir. Söz konusu karar EĞİTİM-SEN'e 2/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Valilik kararı EĞİTİM-SEN'in açtığı dava üzerine Hatay İdare Mahkemesi tarafından 19/3/2014 tarihinde iptal edilmiştir. Hatay İdare Mahkemesinin bu kararı idare tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Danıştay 10. Dairesi yürütmenin durdurulmasına karar vermiş ve nihayetinde kararı bozmuştur. Bu nedenle Valilikçe alınan karar başvuru konusu olay tarihinde yürürlüktedir.

B. Başvuruya Konu Olaya İlişkin Bilgiler

16. Sendikanın aldığı karar doğrultusunda 7/10/2014 tarihinde saat 14.00 sıralarında başvuruculların da aralarında bulunduğu yaklaşık 200 kişiden oluşan bir grup, Suriye'nin Ayn El Arap (Kobani) şehrinde yaşanan çatışmaları protesto etmek amacıyla Hürriyet Caddesi üzerinde pankart ve dövizler açarak ve sloganlar atarak [M] Kafe önüne yürümüştür.

17. Anılan tarihte saat 14.00 sıralarında söz konusu alanlarda eylem yapılacağı bilgisi üzerine emniyet birimleri de gerekli tedbirleri almıştır. Saat 14.05'te emniyet görevlileri, grup içindeki B.K., T.O. ve M.C. ile müzakere etmiş ve eylem yapılan alanların basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olduğunu belirterek grubun eyleme devam etmemesi yönünde ikazda bulunmuştur. Grup uyarıyı dikkate almamış ve [M] Kafe önüne kadar yürüyüşe devam etmiştir.

18.Emniyet görevlileri, grubu saat 14.30-14.34 arasında basın açıklaması yapılmak istenen yerin Valilik kararı ile bu tür açıklamaya yasaklandığı ve basın açıklaması yapılmasına müsade edilmeyeceği yönünde ses yükseltici cihazlarla da uyarmıştır. Birkaç kez yapılan uyarıya rağmen grup, uyarıları dikkate almamıştır. Grup saat 14.28'de [M] Kafe önünde basın açıklaması yaptıktan sonra oturma eylemi düzenlemiştir. Söz konusu grup, oturma eylemini saat 14.45'te sonlandırmış ve dağılmıştır.

19. Grup içinde yer alan ve aralarında başvuruculların da bulunduğu 31 kişinin her birine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunduklarından bahisle 189 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucular idari para cezalarına itiraz etmişlerdir.

20. İtirazı inceleyen Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) değişik tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

21. Hâkimlik kararlarında; Anayasa'ya göre herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, düşünce ve kanaatlerini

söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama veya yayma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Kararda; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması gibi Anayasa'da belirtilen amaçlarla bu hürriyetlerin kullanılmasının sınırlanabileceğinin belirtildiği ifade edilmiştir.

22. Hâkimlik; Valiliğin sınırlama ve yasaklama kararının yürürlükte olduğunu, Valiliğin yasaklama kararına aykırı davranışı hukukun himaye etmeyeceğini belirtmiştir. Hâkimlik 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye idari para cezası verileceğinin hükme bağlandığını belirterek itirazların yerinde görülmediğine karar vermiştir.

23. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24.Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30).

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mevcut başvuruya benzer başvurulardan olan Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 25/7/2015) başvurusunu 23/5/2015 tarihinde karara bağlamıştır. Devlet memuru ve KESK üyesi olan başvurucu, Adana Adliyesi önünde EĞİTİM-SEN tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Burada bir basın açıklaması okunmuş ve göstericiler söz konusu basın açıklaması çerçevesinde kendi kurumlarında kreş yapılmasını talep etmişlerdir. Başvurucu hakkında, daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş Valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine dayanılarak 143 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun itirazları mahkemece reddedilmiştir.

26. AİHM; devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka yasaya aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarını hatırlatmıştır. AİHM, basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmış ve kamu makamlarının barışçıl biçimde yapılan bir gösteriye karşılık vermeleri gerektiğinde başvurucunun barışçıl şekilde gösteri yapma hakkı ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

27. AİHM, ilk derece mahkemesinin söz konusu dengelemeyi yapmadığı gibi gösterinin amacını ve barışçıl niteliğini de değerlendirmediğine dikkat çekmiştir.AİHM'e göre başvurucuya yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesi, bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek niteliktedir. AİHM, 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçe ile gösterilemediği ve Sözleşme’nin 11. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, basın açıklamasına katılmaları nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular yapılan sendikal toplantılar ve basın açıklamalarının -ceza hukuku anlamında suç olmadığı için- idarece 5326 sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiğini ve bu nedenle Sendika üyesi olan katılımcılara keyfî cezalar verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, verilen bu cezaların öngörülemez nitelikte olduğunu ve verilen cezanın bu tür etkinlikler yapılmasını caydırmaya yönelik baskı aracına dönüştüğünü iddia etmişlerdir.

30. Başvuruculara göre EĞİTİM-SEN'in yasal birçok eylem ve etkinliğine adli ve idari soruşturmalar açılmakta, bu soruşturmalar sonucu verilen idari cezalar iptal edilmekte, kovuşturmaların tamamı beraatle sonuçlanmakta, idari makamlar bu nedenlerle 5326 sayılı Kanun'a göre idari para cezası vererek Sendika üyelerini tek tek cezalandırmaktadır. Başvurucular; itiraz üzerine verilen mahkeme kararları da kesin olduğu için bu konuda temyiz incelemesi yapılamadığını, bu durumun mahkemelerin farklı kararlar vermesine ve keyfîliğe yol açtığını belirtmiş; bu nedenlere dayanarak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Başvurucular ayrıca, Sendika üyelik aidatının yıllık 135 TL olduğu dikkate alındığında verilen idari para cezasının caydırıcı nitelikte olduğunu iddia etmişlerdir. Yine EĞİTİM-SEN'in muhalif kimliğinden dolayı bu tür uygulamaların muhatabı olduğunu belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Bakanlık görüşünde; EĞİTİM-SEN tarafından Valilik kararına karşı açılan iptal davasında Hatay İdare Mahkemesinin işlemin iptaline ilişkin verdiği kararın Danıştay tarafından bozulduğu, İdare Mahkemesince bozmaya uyma kararı verildiği ve EĞİTİM-SEN tarafından temyiz edilen bu kararın temyiz incelemesinin görüşün verildiği tarihte derdest olduğu belirtilmiştir.

33. Bakanlık; somut olayda barışçıl toplanma özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalede ulusal güvenliğin veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi ve üçüncü kişilerin haklarının korunması gibi meşru amaçlar güdüldüğünü Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunmuştur.

34. Bakanlık, üçüncü kişilerin haklarının ihlali veya kamu güvenliğinin sağlanması hakkında somut olaylar değerlendirildiğinde devletin karşıt görüşlü bir grubun aynı yerde toplanma bildiriminde bulunmuş olması nedenine dayalı olarak toplantıyı engelleyebileceği gibi talep edilen toplantı yerinde daha önce düzenlenmiş toplantılarda ciddi kargaşaya sebep olunmuş olması veya talep edilen yerin coğrafi olarak karşıt grupları tahrik edebilecek nitelikte bir yer olması gibi nedenlerle de toplantı/gösteri düzenlenmesini önceden izin alınmasına, iznin bazı koşullara tabi tutulmasına veya toplantının tamamen yasaklanmasına karar verebileceğini ifade etmiştir.

35. Bakanlık bildirimsiz/izinsiz gösteri yapılması neticesinde uygulanan idari para cezasının yapılan gösteri ve toplantının konusu, nedeni, amacı veya vermek istediği mesaj ile hiçbir bağlantısı bulunmadığının değerlendirildiğini belirterek söz konusu idari para cezasının başvuruculara barışçıl toplanma özgürlüğüne halel getirecek nitelikte olmadığını ifade

etmiştir. Bununla birlikte başvuruculaların kamu otoritesinin hiçbir şekilde barışçıl toplanmalarına izin vermediği yönünde bir iddiayı öne sürmediklerini, yaptırımın idari nitelikte olduğunu, para cezasının başvuruculaların adli sicil kaydına da işlenmediğini belirtmiştir. Bakanlık, cezanın cüzi bir miktar olması nedeniyle başvuruculaların mali durumları üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığına ve başvuruculaların başvuru dilekçelerinde idari para cezası nedeniyle ne gibi bir zarara uğradıkları konusunda somut olgular ileri sürmediklerine işaret etmiş; başvuruculaların Sulh Ceza Hakimliğine yaptıkları itirazda da önemli bir zarara uğradıkları yönünde bir itirazda bulunmadıklarını, başvuruculara verilen idari para cezalarının söz konusu basın bildirisinde kullanılan ifadeler veya bir sendikanın çağrısı nedeniyle değil Valiliğin emrine aykırı olması nedeniyle verildiğini belirtilerek tüm bu hususların yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gerektiği şeklinde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, Sendikanın kollektif eylemler nedeniyle üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğü ile doğrudan ilişkili değildir (Sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30-32; aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22). Bu nedenle başvuruculaların şikâyetinin toplantı ve gösteri düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir

37. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasıve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katıldığı gösteri yürüyüşüne kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına

yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

43. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

44. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

45. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olup, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir(Bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

47. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

48. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

49. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Sınırlamanın Niteliği

50. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara

katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

51. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda Hatay Valiliği bazı alanlarda basın açıklaması yapılmasını yasaklamıştır (bkz. § 11). Söz konusu kararın kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması amacıyla alındığı görülmektedir.

53. Devletin eğitim-öğretim hizmetlerini, ibadet eden kişilerin taleplerini ve şehrin turistik niteliklerini dikkate alarak yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.

54. Eğitim ve öğretimin yapıldığı özel dershanelerin yoğun olarak bulunduğu alanlarda eğitim- öğretim amacı dışında toplantı ve gösteri yapılması da eğitim hizmetlerinin ideal şekilde yürütülmesini olumsuz etkileyebilir. Yine turistlerin yoğun olarak bulunduğu alanlarda yapılacak toplantı ve gösterilerin turistleri rahatsız edebileceği gibi ibadethanelerin bulunduğu alanlarda yapılacak toplantı ve gösterilerin de ibadetini yerine getiren vatandaşları olumsuz etkilemesi mümkün olabilir. Bu sebeple mevcut başvuruya konu olan benzer bir toplantıya müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı oranda demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini kabul etmek gerekir.

55. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan "emre itaatsizlik" kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna işaret etmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87). Dolayısıyla eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesi yapacağı değerlendirmeler de bu hususu dikkatli bir şekilde gözetecektir.

56. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

57. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88) .

58. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53).

59. Yine mevcut başvurularda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları veya toplantı nedeniyle bir zarar tehlikesinin doğduğunun gösterilemediği durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir.

60. Kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin ortaya çıktığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda idarece provokasyon ihtimali, işyerlerinin maddi kayıplarının olabileceği, eğitim-öğretim faaliyeti yürüten özel dershanelerdeki öğrencilerin eğitimlerinin olumsuz yönde etkileneceği, ibadet amacıyla gelen vatandaşların ibadetlerinin sağlıklı ortamda yerine getiremeyeceği ve turistlerin olumsuz şekilde etkilenecekleri gerekçesiyle belli bölgelerin basın açıklaması yapılmayacak alan olarak belirlenmesinin ortaya çıkabilecek bazı zararları önlemek amacına yönelik olduğu açıktır.

61. Bununla birlikte, Valilik kararında belirtilen kamu düzeninin bozulabileceğine ilişkin unsurların somut olayda ortaya çıkıp çıkmadığı veya bu yöndeki tehlikenin varlığının inceleme konusu olayda ne şekilde ortaya çıktığına ilişkin olarak polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; Valilik kararının gerekçesinde ifade edildiği şekilde başvuruculaların yaptıkları basın açıklamasının eğitimi aksattığını, turistleri tedirgin ettiğini, kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını somut olayla bağlantılı olarak ortaya koyamamışlardır. Bundan başka basın açıklamasına kolluk güçleri veya idare tarafından bir müdahalede bulunulmadığının da altı çizilmelidir.

62.Mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Sonuç olarak başvuruculara verilen idari para cezalarının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulduğu söylenemez.

63. Anayasa'nın 34. maddesi barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir(Rıza Gökçen Erus, § 55).Somut olayda başvuruculaların sendika üyesi oldukları nazara alındığında uygulanan para cezalarının başvuruculaların benzer toplantı veya gösterilere katılmalarında caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmelidir.

64. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi nedeniyle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

65. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

67. Başvurucular, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiğinden ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.495,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.475,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNAOYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2014/1111, 2014/1113, 2014/1114, 2014/1189, 2014/1195, 2014/1196, 2014/1198, 2014/1200, 2014/1201, 2014/1230, 2014/1413)GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 2.495,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.475,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru, basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olan yerde yapılan basın açıklamasından dolayı idari para cezası uygulanması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememiz çoğunluğunca, başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılarak, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca karara iştirak edilememiştir.

Vatandaşlar tarafından Başbakanlık İletişim Merkezi'ne (BİMER) ve Hatay Valiliğine dilekçe ile müracaat edilerek bazı ekonomik ve sosyal nedenlerle araç trafiğine kapalı durumda olan Hatay ili Antakya Merkez Hürriyet Caddesinin belli bir bölümünde eskiden beri yapılagelmekte olan bazı etkinliklerin başka alanlara kaydırılması talep edilmiştir. Valiliğe yapılan başvuruda basın açıklamaları ve diğer toplumsal etkinliklerden dolayı zaman zaman provokasyonların görüldüğü, şiddet olayları meydana geldiği ve böyle olunca da işyerlerinde maddi kayıplar yaşandığı ifade edilmiştir. Başvuruda ayrıca bu bölgede eğitim gören öğrencilerin eğitimlerinin olumsuz yönde etkilendiği, yine turistik niteliği bulunan bu bölgede mevcut olan cami ve kiliseye ibadet amacıyla gelen vatandaşların ibadetlerini sağlıklı ortamda yerine getiremedikleri ve gelen turistlerin oluşan gerginlikten dolayı olumsuz etkilendikleri ifade edilmiştir.

Valilik, sivil toplum kuruluşlarının ve semavi dinlerin temsilcileri, cadde esnafı ile kamu kurum ve kuruluşlarının yetkililerinin katılımıyla bir dizi toplantı yapmıştır. Anayasa Mahkemesine sunulan belgelerden, toplantıya katılanların büyük çoğunluğunun, belirtilen alanların -trafiğe kapalı alan olması nedeniyle- kültür ve sanat faaliyetlerinin icra edildiği alanlar olarak değerlendirilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Yapılan toplantıların ardından, Hatay Valiliğinin 28.06.2013 tarih ve 3037 sayılı kararı ile talepte belirtilen gerekçelerle anılan bölgede basın açıklaması yapılması yasaklanmıştır. Alınan karar, belediye hoparlörlerinden günde üç defa anons edilmek suretiyle ilan edilmiştir. İlan metninde yasaklanan güzergâh üzerinde 3 adet ibadethane, 10 adet özel eğitim kurumu ve 114 işyeri bulunduğu belirtilmiş ve bu işyerlerinde 1.100 kişinin çalıştığı, özellikle hafta sonları 30.000 vatandaşın bu güzergâhı kullandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Valilik kararı tüm yerel radyolar, TV'ler, gazeteler ile odalar, dernekler, sendikalar, siyasi partiler ve vakıflara ayrı ayrı tebliğ edilmiştir. EĞİTİM-SEN'e de 2.7.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

EĞİTİM-SEN tarafından anılan kararın iptali istemiyle dava açılmıştır. Söz konusu davada,

Hatay İdare Mahkemesince kararın iptaline karar verilmiş ise de, temyiz incelemesi esnasında Danıştay 10. Dairesi tarafından Mahkeme kararının önce yürütülmesinin durdurulmasına ve nihayetinde bozulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla Valilikçe alınan karar başvuru konusu olayın yaşandığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunmaktadır.

Mevcut başvuruda başvurucuların öğretmen oldukları ve Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM-SEN) üyesi oldukları hatırda tutulmalıdır. Bundan başka başvurucu Ayhan Erkal EĞİTİM-SEN'in Hatay Şube Başkanı, başvurucular Dursun Soydan ve Yusuf Mengilli ise Hatay Şube Yönetim Kurulu üyesidirler. Dolayısıyla başvuruculara valiliğin kararından ve sonraki yargısal süreçlerden haberdar olmadıkları da söylenemeyecektir.

Devletler, barışçıl toplanma hakkını sadece korumakla değil, aynı zamanda bu hakkın kullanılmasına makul olmayan dolaylı kısıtlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlüdürler. Bununla birlikte, asayişin sağlanması veya korunması için, yani bir anlamda hem gösteriye katılan ve hem de gösteri ile ilgi ve bağlantısı olmayan kişilerin güvenliğini de sağlamak ve kamu düzenini korumak için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına bağlayabilirler.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinde; il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanmasının ve önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve görevlerinden olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kurala göre valilik, bahsi geçen görevlerini yapabilmek için gereken karar ve tedbirleri alacak; bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında ise 66. madde hükmü uygulanacaktır. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, il genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenlerin veya riayet etmeyenlerin, mahalli mülki amir tarafından Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Aynı hükümde, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi halinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananların, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları kurala bağlanmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinde de; yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye idari para cezası verileceği ve bu cezaya emri veren makam tarafından karar verileceği hükmü yer almaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunda yer alan düzenlemelerin toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla getirildiği ifade edilmiş ve 2. maddesinde "kabahat" kavramı, kanunun, karşılığında yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır. Bilindiği üzere kabahatler hukuku kurallarıyla devlet, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, bireylere, yapma veya yapmama şeklindeki davranış yükümlülüklerini tek yanlı olarak dikte etmekte ve bunların ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanacağını söylemektedir. Kabahatler hukukunda bir davranışın yaptırıma bağlanmasının nedeni, söz konusu davranışın bir normu ihlal etmiş olmasıdır.

Bu bağlamda, sonucuna bağlı olmaksızın, salt bir normun ihlal edilmiş olmasının yaptırıma bağlanmasının nedeni normun ihlal edilmesiyle ortaya çıkma olasılığı bulunan ve toplum düzenini bozabilecek veya tehdit edebilecek nitelikteki fiillerin meydana gelmesinin önlenmesidir.

Dolayısıyla bir kısım eylem veya eylemsizlik hallerinin kabahat olarak nitelendirilmesi ve yaptırıma bağlanmasının sebebi yalnızca toplum düzeninin bozulmuş olması değildir. Kimi durumlarda bir eylem veya eylemsizlik, kamu düzeninin bozulma ihtimalini (tehlikesini) önlemek amacıyla kabahat olarak düzenlenebilmektedir. Buradaki kamusal yarar, söz konusu tehlikenin ortaya çıkması ihtimalinin önlenmesidir.

Somut başvuruya konu olayda sendikalara yönelik bir emir çıkarılmadığı gibi, sendikal faaliyetlere veya üyelerinin basın açıklaması yapmalarını engellemeye yönelik olarak da bir emir çıkartılmamıştır. Ayrıca çıkartılan emir, sendikal faaliyetlerin veya basın açıklamalarının içerikleri ile de ilgili değildir. İdari para cezası yalnızca başvuruculara Valilikçe yasaklanan yerde toplantı yapmak suretiyle kamu düzeninin bozulma tehlikesini ortaya çıkarmaları nedeniyle uygulanmıştır. Dolayısıyla mevcut başvuruda başvuruculara cezalandırılmasına temel alınan hukuki çerçevenin genel bir yasaklama tedbiri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Çoğunluk görüşünde kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulabileceğine ilişkin unsurların somut olayda ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak söz konusu kabahat bir somut tehlike suçu olmayıp soyut tehlike suçudur. Yasaklanan eylemin yapılmasıyla yetkili merciin emrine aykırı davranılmış, başka bir deyişle kabahat fiili gerçekleşmiş demektir. Bu sebeple de ayrıca somut bir zararın veya tehlikenin doğup doğmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu kapsamda somut olayda gerçekleştirdikleri yürüyüş ve basın açıklaması ile ibadethanelere gelen kişilerin ibadetlerinin etkilenme derecesinin, eğitim kurumlarında eğitim - öğretim gören öğrencilerin hangi surette etkilendiklerinin; cadde üzerinde bulunan işyerlerinde meydana gelen zarar miktarının ve son olarak bölgeye gelen turistlerin ne şekilde etkilendiklerinin somut olarak tespitinin zorluğu da gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla bir zararın meydana geldiğinin gösterilmesine gerek olmaksızın soyut olarak emre aykırı davranışın gerçekleştirilmesi ile kabahatin işlendiğinin kabul edilmesi gerekir.

Açıkladığım nedenlerle, yasalarla idareye bir kısım mekânlarda basın açıklaması yapılmasını yasaklama yetkisi verilmiş olmasının ve bu yasağa uyulmaması halinde idari para cezası ile cezalandırılmasının toplumsal bir ihtiyacı karşılamadığı söylenemeyecektir. Mevcut başvuruda söz konusu basın açıklamasının öngörülebilir olarak bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu yönünde herhangi bir değerlendirme bulunmasa bile başvuruculara yetkili merciin emirlerine aykırı hareket etmeleri tek başına cezalandırılabilir bir davranıştır ve başvuruculara cezalandırılması toplumsal bir ihtiyacı karşılamaktadır.

Bununla birlikte, başvuruculara uygulanan para cezasının idari nitelikte bir ceza olduğu, adli sicil kayıtlarına işlenmediği, miktar itibarıyla başvurucular üzerinde katlanılması mümkün olmayacak bir ağırlıkta olmadığı dikkate alındığında, başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu da söylenemez.

Bu nedenle, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle Mahkememizin sayın çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilememiştir.

Üye Kadir ÖZKAYA

PETER WIRTH

B. No: 2015/3379 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3379

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PETER WIRTH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3379)

Karar Tarihi: 14/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2018-30618

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Peter WIRTH

Vekilleri : Av. Alp Tekin OCAK

Av. Murat Deha BODUROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlilerinin intiharı önleme bakımından yeterli önlemleri almamaları nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun oğlu, Avusturya vatandaşı J.W. 8/7/2014 tarihinde İstanbul'un Fatih ilçesinde kaldığı otelin yakınındaki bir binanın çatı katından atlamak suretiyle ağır yaralanmış; kaldırıldığı Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yaşamını kaybetmiştir.

8. J.W.nin kaldığı otelin olaya bizzat tanık olan müdürünün anlatımını ve kolluk görevlileri tarafından olay yerini gören kameralardan alınan görüntüler üzerinde yapılan inceleme sonucunu içeren tutanağa göre olay şu şekilde gelişmiştir:

i. J.W., saat 18.39.36'da (Kayıt üzerinde görülen zaman, gerçek zamana göre bir saat geridir.) üzerinde hiçbir kıyafet bulunmadığı hâlde ortamda dolaşmakta iken kamera kayıt açısına girmiş; uyarılar üzerine saat 18.41.06'da iç çamaşırını giymiştir.

ii. Bu arada otel müdürü, bir şahsın çıplak bir şekilde etrafta dolaştığını emniyet görevlilerine bildirmiştir.

iii. J.W. iç çamaşırını giydikten sonra kaldığı otelin sağ çaprazında bulunan-zemin hariç- üç katlı binanın çatısına dışarıdan tırmanmak suretiyle çıkmıştır.

iv. Otel müdürü, tekrar kolluk görevlilerini arayarak daha önce çıplak dolaştığını bildirdiği kişinin otellerinin karşısında bulunan binanın çatısına çıktığını haber vermiştir.

v. Kolluk görevlileri yabancı dil bildiğini belirten otel müdürünün yardımıyla J.W.yi aşağıya inmeye ikna etmeye çalışırken J.W. koşarak boşluğa atlamıştır.

vi. Olay yerinde bulunan acil yardım ekibi tarafından müdahale edilen J.W. ağır yaralı olarak Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılmış ancak burada kurtarılamayarak yaşamını yitirmiştir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) 9/10/2014 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda kimliği yazılı Avusturya vatandaşı [J.W.]nin, yüksekten düşme bildirimi ile yaralı olarak getirildiği Hasek Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yoğun bakım ünitesine alınıp tedavisine başlanmasına rağmen öldüğü bildirilmekle soruşturmaya başlanmıştır.

Adı geçenin otopsisi sonucu düzenlenen Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 05.08.2014 tarihli raporda ölüm sebebinin 'genel beden travmasına bağlı kafatası, vertebra, seri kot, pelvis kemik kırıklarıyla birlikte beyin doku harabiyeti, iç organ yaralanması' olarak belirlenmiş, kanda ve idrarda alkol ve uyuşturucu madde bulunmadığı tespit edilmiştir.

Evrak arasındaki kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar, bilgi sahibi olarak ifadesine başvurulan [S.S.]nin anlatımı, olay anını gösteren güvenlik kamerası görüntüleri ve buna ilişkin izleme tutanağı, olay yeri inceleme raporu ve sair evrak içeriğine göre;

Tria Otel'de konaklayan [J.W.]nin, olay günü çıplak vaziyette ve giysileri elinde olduğu halde sokakta koştuğu, bilahare iç çamaşırını giydiği, ardından üç katlı bir binanın çatısına binanın dışından tırmanarak çıktığı, burada olayı polise haber veren [S.S.]nin ve polisin ikna çabalarına rağmen ve çağırılan itfaiye aracı sokağa girdiği anda çatıdan kafası üstüne atladığı, gelen ambulans ile hastaneye kaldırıldığı, bu haliyle olayın intihar olduğu, olay sırasında yanında veya çevresinde bir başkasının bulunmadığı, intihara ikna veya yardım

edildiğine ilişkin bir delil mevcut olmadığı, ölümünde, kendisinden başka birisine yüklenebilecek bir kast ve ölüm ile illiyet bağı oluşturacak nitelikte kusur bulunmadığı anlaşılmıştır."

10. Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı başvurucu tarafından yapılan itirazı inceleyen İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi 16/12/2014 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

11. Kararın 25/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliği üzerine 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, J.W.nin intihar etmiş olduğu hususunda herhangi bir şüphesinin bulunmadığını belirtmekle birlikte olaya müdahale etmek zorunda olan kolluk ve itfaiye görevlilerinin adı geçenin intiharının önlenmesi konusunda gerekli önlemleri zamanında almayarak ölümüne yol açtıklarını ileri sürmektedir. Başvurucu; devletin yaşam hakkı ile ilgili olarak negatif yükümlülüklerinin yanı sıra yaşamı korumak konusunda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu, bu yükümlülüklerin bireyin yaşamını kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünü de içerdiğini, olay yerine çağrılan görevlilerin -yaşamına son vermek üzere binanın çatısına çıkmış bir kişiye yardım etmek için olay yerine gittikleri düşünüldüğünde- ilgili mevzuatın kendilerine yüklediği göreve rağmen eylemsiz kalarak yaşam hakkının ihlaline yol açtıklarını iddia etmektedir. Başvurucu; olgu bazında olay yerine itfaiyenin gelmesini geciktiren ve ana cadde üzerinde bulunan hidrolik sistemli bariyerin açılmadığını, olayın geçtiği sokaktaki araçların sokağa girişi engelleyecek şekilde park edilmiş olduğunu, bunlara rağmen itfaiyenin alana ulaştığı anda J.W.nin hâlâ hayatta olduğunu ancak kolluk görevlilerinin çökebileceği gerekçesiyle çatıya çıkmadıklarını, olay yerine yabancı dil bilen bir kamu görevlisi veya psikolog yönlendirilmediğini, ayrıca atlama yönünde şişme bot veya yastık açılması gibi tedbirlerin alınmadığını belirtmektedir.

14. Başvurucu; yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutunun bulunduğunu, ölüm ile sonuçlanan olayların derinlemesine soruşturularak maddi gerçeğin açığa çıkarılması gerektiğini belirterek Savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın maddi gerçeğin tüm yönleriyle aydınlatılmasında yeterli olmadığından da yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

15. Başvurucu, Savcılığın yetersiz soruşturma sonucunda vermiş olduğu takipsizlik kararına karşı yaptığı itirazın İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yeterli bir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini dile getirmiş ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; temel olarak oğlu J.W.nin intiharının ihbar üzerine olay yerine giden kolluk ve itfaiye görevlilerinin zamanında yapacakları gerekli müdahaleyle

önlenebileceğini, ölüm olayı ile görevlilerin eylemsizliği arasında nedensellik bağı olduğunu, olayla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığını, takipsizlik kararına karşı yaptıkları itirazın yetersiz bir gerekçe ile reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilgili olduğu değerlendirildiğinden bu iddiaların bir bütün hâlinde yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

17.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

18. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

19. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

20. Başvuruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir.

21. Başvuru konusu olayda başvurucu, tüm ihlal iddialarını oğlu J.W.nin bir binanın çatısından atlamak suretiyle yaşamına son vermesi olayı ile ilgili yürütülen ceza soruşturması kapsamında ileri sürmektedir. Başvurucu, oğlunun ölümünün önlenebilir olduğunu ancak olaya müdahalede bulunan kamu görevlilerinin eylemsizliği nedeniyle ölümün gerçekleştiğini iddia etmektedir.

22. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmesinde ilk olarak başvuruda ileri sürülen iddiaya ilişkin etkili başvuru (kanun) yolunun tespit edilmesi, ardından da Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bu yol tüketildikten sonra ve süresi içinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

25. 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.”

26. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve

olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). 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).

27. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yollarının başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20). Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

28. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan bireylerin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkınıkamusal makamların, diğer bireylerin ve kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

29. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

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

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

32. Bu noktada belirtilmelidir ki 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 verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen başkalarına kasten veya taksirle verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

33. Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli yargı önünde açılacak davalarla da uğranılan zararların tazmin edilmesi mümkündür (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 50; Coşkun Gömüç ve Taşkın Gömüç, B. No: 2013/9597, 21/4/2016, § 64).

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

35. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı özellikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

36. Somut olayda başvurucunun oğlu, turist olarak geldiği İstanbul'da kalmakta olduğu otele yakın bir binanın çatısından atlayarak ağır yaralanmış; ardından kaldırıldığı sağlık kuruluşunda yaşamını yitirmiştir.

37. Öte yandan somut olayda bireylerin kendi eylemlerine karşı yaşamı koruma konusunda kamu makamlarına isnat edilen pozitif yükümlülükler bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektirecek şekilde ilgili kişinin kamu makamlarının kontrolü altında olması ve bu makamlar tarafından intihara eğiliminin bilindiği veya bilinmesini gerektirecek koşullarının bulunmadığı görülmektedir. Aynı şekilde J.W.nin vefatının kamu görevlilerinin olay sırasındaki kasti tutumlarından kaynaklandığından şüphelenilmesini gerektirir bir veriden söz edilebilmesi mümkün değildir. Başvurucu da kamu görevlilerinin kasıtlı tutumlarının J.W.nin intiharına yol açtığı yönünde bir iddia ileri sürmemektedir.

38. Esasen mevcut başvurunun özü müdahale için olay yerine çağrılan kamu görevlilerinin eylemsizliğinin olaya yol açtığı iddiasıdır. Bu şekilde ihmal suretiyle yaşam hakkınınihlaledildiğiiddialarıileilgiliolarakAnayasaMahkemesiningenelyaklaşımı, Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdura adli yargı mercileri önünde tazminat davası açma yolunun sağlanması suretiyle yerine getirildiğinin kabulü yönündedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde somut olay bağlamında bu yükümlülüğün yerine getirilmiş olmadığı yönünde bir değerlendirmede bulunmak için başvuru dosyası ve eklerinde herhangi bir

verinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

39. Bu itibarla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem ilgili kamu görevlilerinin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun somut olayda öncelikle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAHİR AĞGÜN

B. No: 2015/3544 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3544

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR AĞGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3544)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Tahir AĞGÜN

Vekili : Av. Dursun KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyete sebep olan işitme kaybı nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için açılan davada süre ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde jandarma uzman erbaş olarak 2002 yılı itibarıyla göreve başlayan başvurucu sırasıyla Aydın, Tunceli, Van ve Hatay illerinde görev yapmıştır.

9. Van Jandarma Komando Özel Harekat Tabur Komutanlığında görev yapmakta iken işitme duyusu yönünden rahatsızlanan başvurucu Van Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

10. Van Asker Hastanesine birkaç kez sevk edilen başvurucu hakkında 2/6/2008, 17/9/2009, 26/8/2010 ve 29/9/2011 tarihlerinde olmak üzere dört ayrı sağlık raporu düzenlenmiştir. Farklı yıllarda düzenlenen bu sağlık raporları benzer tespitler içermektedir. Anılan sağlık raporları ile başvurucu için işitme kaybı teşhisinde bulunulmuş ancak jandarma komando uzman erbaş olarak görev yapabileceği tespit edilmiştir.

11. Hatay'da görev yapmakta iken yine işitme rahatsızlığı sebebiyle İskenderun Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu hakkında 18/4/2013 tarihli sağlık raporu tanzim edilmiştir. Bu rapor ile "sensorinöral işitme kaybı, bileteral (bilateral yüksek frekans işitme kaybı)" teşhisi konulmuş ve başvurucunun TSK'da görev yapamayacağı, barışta askerliğe elverişli olmadığı tespitinde bulunulmuştur.

12. 18/4/2013 tarihli raporun onaylanmasının ardından 1/10/2013 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiş ve başvurucu malulen emekli edilmiştir.

13. Başvurucu; Tunceli, Van ve Hatay'da görev yaparken katıldığı operasyonlarda kullanılan ağır silahlar nedeniyle işitme kaybı yaşadığını, malul/engelli konuma geldiğini, işinden ayrılmak zorunda kaldığını ve bu durumun kendisini maddi ve manevi zarara uğrattığını belirterek gerek kusur gerekse kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminat ödenmesi istemiyle Jandarma Genel Komutanlığına 23/12/2013 tarihinde idari başvuruda bulunmuştur. Başvurusu cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

14. Zımnen ret üzerine başvurucu uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini için 28/2/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 24/9/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun ağır silah kullanımı nedeniyle işitme kaybı yaşadığını iddia ettiğinin ve 2008 ile 2011 yılları arasında her yıl hakkında işitme kaybı yaşadığı yönünde rapor tanzim edildiğinin altı çizilmiştir. Başvurucunun 2011 yılından sonra görev yaptığı dönemde ağır silah kullandığı

yönünde bilgi belge bulunmadığı ve eylem ile eylemden doğan zararı en geç 29/9/2011 tarihli raporla öğrendiği vurgulanmıştır. Bu tespit uyarınca başvurucunun 29/9/2011 tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurması gerekirken 23/12/2013 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

17. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyenin karşıoy gerekçesinde özetle 2011 yılında düzenlenen raporda TSK'da görev yapabileceği belirtilen başvurucu için zorunlu idari başvuru süresinin malul olma durumunu ortaya koyan 18/4/2013 tarihli rapordan itibaren hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi mahkemenin 21/1/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. Başvurucu nihai kararı 2/2/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 26/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 1602 sayılı mülga Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

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

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi

yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

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

23. Aynı Dairenin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/15634, K.2018/1334 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önceeylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği öngörülmüş olup; bu sürelerin, kişilerin haklarını ihlal eden eylemlerin, idare ile illiyet bağının kurulduğu, başka bir ifadeyle eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılacağı kuşkusuzdur.

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

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

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

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken; mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının

ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...”

25. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29). Yapılan düzenlemeler, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amaçlarına hizmet etmediği ve dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde inceletmek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006,§ 24).

26. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; başvurucunun tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu, sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış; 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında Gülhane Askerî Tıp Akademisindeki (GATA) muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

28. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılabilmesi gerektiğine hükmetmiş ve AYİM’in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, §§ 23, 25, 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; işitme duyusu yönünden yaşadığı rahatsızlığın maluliyete neden olduğunu 18/4/2013 tarihinde tanzim edilen sağlık raporu ile öğrendiğini, dolayısıyla zarara uğradığına bu tarihte vâkıf olduğunu ve bu nedenle zorunlu idari başvuru süresinin 18/4/2013 tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini belirterek Mahkemenin idari başvuru süresini 2011 yılında düzenlenen raporu esas alarak hesaplaması sonucu davayı reddetmesinin mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

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

36. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde

mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

b.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

41. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

44. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava

açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

45.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, tam yargı davası açmak için gerekli olan zorunlu idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak TSK'dan ilişiğin kesilmesine neden olan sağlık raporunun esas alınmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

47. Somut olayda Van Asker Hastanesi tarafından başvurucu hakkında, işitme kaybı rahatsızlığının bulunduğu ancak TSK bünyesinde görev yapabileceği yönünde 2008 ve 2011 yılları arasında dört ayrı sağlık raporu düzenlenmiştir. Takip eden süreçte İskenderun Asker Hastanesi tarafından 18/4/2013 tarihli sağlık raporu ile başvurucuya işitme kaybı tanısı konulmuş ayrıca başvurucunun TSK'da görev yapamayacağı tespit edilmiştir. İskenderun Asker Hastanesinin raporu uyarınca TSK'dan ilişiğinin kesilmesinin ardından başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; kullandığı ağır silahlar nedeniyle işitme kaybına uğrayarak TSK'dan ayrılmak zorunda kaldığını, bu nedenle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek TSK'dan ayrılmasında ve malûl hale gelmesinde idarenin sorumlu olduğunu ifade etmiştir. AYİM İkinci Dairesi başvurucunun en geç 29/9/2011 tarihli raporla işitme kaybı nedeniyle uğradığı zarardan haberdar olduğunu vurgulayarak bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurması gerekirken 23/12/2013 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

48. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

49. Bireysel başvuruya konu olayda; başvurucunun işitme rahatsızlığının ilk kez 2008 yılında düzenlenen sağlık raporu ile tespit edildiği ve takip eden dönemde 2011 yılına değin işitme

kaybının sağlık raporları ile belgelendiği hususlarında itilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun 2008 ile 2011 yılları arasında yapılan muayeneleri ve düzenlenen raporlar itibarıyla işitme rahatsızlığından haberdar olduğu açıktır. Bununla birlikte bu raporlarda başvurucunun görevine devam edebileceği ifade edilmiş ve başvurucu 2013 yılına kadar uzman erbaş olarak görev yapmıştır. Bir başka ifadeyle 2008 ile 2011 yılları arasında düzenlenen raporlar başvurucunun malul addedilmesi sonucunu doğurmamıştır.Başvurucunun görevi ile ilişiğinin kesilmesine sebebiyet veren rapor ise 18/4/2013 tarihlidir. Bu raporda işitme kaybının varlığı teyit edilmekle birlikte başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamayacağı tespit edilmiştir. Başvurucu, bu rapor sonucu malul olarak nitelendirilmiş vebaşvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

50. Rahatsızlığı sebebiyle TSK'daki görevini sürdüremeyeceğini 18/4/2013 tarihli rapor ile öğrenen başvurucu, salt işitme kaybına uğranılması nedeniyle oluşan zararın tazmini talep etmemekte; işini kaybetmesi ve malul hâle gelmesi nedeniyle oluşan zararın yerine getirilmesini istemektedir. Dolayısıyla başvurucunun TSK'da görev yapamayacağını bildiren raporun ardından zararını değerlendirebilmesi mümkündür. Bu hâle göre başvurucunun 18/4/2013 tarihinde düzenlenen rapor sonucu malul addedilerek TSK ile ilişiğinin kesildiği dikkate alındığında tam yargı davası açılmasına sebep olan ve mesleğin kaybedilmesi/malul olunması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın 2011 yılında öğrenildiğinden söz edilemez. Bu itibarla salt işitme kaybını tespit eden ve başvurucuyu malul addetmeyen rapor esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

51.Bu hâle göre 2011 yılı itibarıyla işitme kaybı rahatsızlığından haberdar olmakla birlikte TSK'da görev yapamayacağı yönünde bir veriye sahip olmayan başvurucunun işitme kaybı yaşadığına ilişkin 29/9/2011 tarihli rapor ile zarara neden olan eylemi ve zararı öğrendiği kabul edilerek dava açmanın ön koşulu olan idari başvuruyu yapabileceği bir yıllık sürenin başlatılmasının mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiği açıktır. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

55. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

56. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesi, 1602 sayılı mülga Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/1103, K.2014/1324 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN ÖZDEMİR

B. No: 2015/3616 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3616)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Gökhan ÖZDEMİR

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü sayılmama işlemine karşı açılan davada ileri sürdüğü iddiaların etkin bir şekilde irdelenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/5588 numaralı bireysel başvuru dosyası aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/3616 maralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2015/3616 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Yargısal Süreç Öncesi Dönem

9. Başvurucu 29/6/2012 tarihi itibarıyla Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesinde bulunan 1. Mekanize Piyade Tugayı Topçu Taburu bünyesinde zorunlu askerlik görevini ifa etmeye başlamıştır.

10. Askerlik görevini ifa etmekte iken 20/12/2012 tarihinde teçhizatlı nöbet sırasında düşerek -başvurucunun iddiasına göre buzda kaymak suretiyle- sol omzundan yaralanan başvurucu, revirde ilk müdahalesinin yapılmasının ardından Doğubayazıt Devlet Hastanesine (Hastane) sevk edilmiş ve omuz eklem çıkığı teşhisi ile 21/12/2012 tarihli rapor uyarınca otuz gün yatak istirahati almıştır. Bu rapor süresinin bitiminden önce Hastane tarafından başvurucuya 11/1/2013 tarihinde yirmi gün daha istirahat raporu verilmiştir.

11. Başvurucu ayrıca bu süreçte 22/1/2013 günü Hastaneye sevk edildiğini, görevli doktorun tetkikler için (MR çekilmesi) kendisini Ağrı Asker Hastanesine sevk ettiğini ancak güvenlik gerekçesiyle Ağrı'ya götürülmediğini ve kendisine nöbet tutturulmaya devam edildiğini ileri sürmektedir.

12. Bu sürecin ardından izne ayrılarak aile evine giden başvurucu, Samsun Merkez Komutanlığının 6/2/2013 tarihli yazısı ile Samsun Asker Hastanesine; akabinde de Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir.

13. GATA bünyesinde omuz atroskopisi ameliyatı olan başvurucuya 20/2/2013 tarihli rapor ile kırk beş gün hava değişimi izni verilmiştir.

14. İznin ardından 1/4/2013 tarihinde yeniden GATA Ortopedi ve Travmatoloji Kliniğine yatışı yapılan başvurucu 3/4/2013 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Rehabilitasyon ve Bakım Merkezine sevk edilmiştir. Başvurucuya anılan Merkez tarafından 2/5/2013 tarihli rapor ile kırk beş gün hava değişimi izni verilmiştir.

15. Takip eden süreçte TSK Rehabilitasyon ve Bakım Merkezi Sağlık Kurulu 4/7/2013 tarihli raporu ile başvurucuya "eklem sertliği, başka yerde sınıflanmamış, omuz bölgesi (sol omuz eklem hareket kısıtlılığı)" tanısı koymuştur. Aynı raporla başvurucunun askerliğe elverişli olduğu ancak iki ay süreyle sol kolunu ilgilendiren bedensel ve sportif faaliyetlerden muaf tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucu 23/8/2013 tarihi itibarıyla askerlik hizmet süresini tamamlayarak terhis edilmiştir.

17. Terhisini müteakip başvurucu, Samsun Askerlik Şubesi tarafından 24/9/2013 tarihinde GATA'ya sevk edilmiştir. GATA Sağlık Kurulu tarafından 11/10/2013 tarihli rapor ile başvurucuya "omuz eklemi çıkığı (sol omuz hareket kısıtlılığı), eklem sertliği, başka yerde sınıflanmamış, omuz bölgesi" tanısı konulmuş ve başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına, seferde görev alamayacağına karar verilmiştir.

18. Başvurucu son olarak Samsun Gazi Devlet Hastanesine başvurmuştur. Anılan Hastane

tarafından düzenlenen 23/10/2013 tarihli rapor ile başvurucuya "sol omuz çıkığı nedeniyle hareket kısıtlılığı" tanısı konulmuş ve başvurucunun özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranının %15 olduğu karara bağlanmıştır.

B. Tazminat Davasına İlişkin Yargılama Süreci

19. Başvurucu, askerlik görevini ifa ederken yaralandığını ve engelli durumuna geldiğini belirterek tarafına maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle 11/9/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Bu talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir. Başvurucu; askerlik görevini ifa ederken yaralanması, bu yaralanmaya ilişkin olarak zamanında ve yeterli tedavi uygulanmaması nedeniyle engelli konuma geldiğini ileri sürerek maddi manevi tazminat istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesi 4/2/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

21. AYİM İkinci Dairesi ret hükmüne yansıtmamış ise de 24/9/2014 tarihli ara kararı ile GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalından başvurucunun omzuna dair mevcut sağlık durumunun düşme olayı ile ilgisi olup olmadığının ve olay tarihinden önce omuz çıkığı bulunup bulunmadığının belirlenmesi için rapor istemiştir. 9/1/2015 tarihli raporda başvurucuda tespit edilen klinik durumun düşme olayıyla ilişkili olup olmadığının belirlenemediği ifade edilmiştir.

22. Davanın reddine ilişkin gerekçede öncelikle İdare Hukuku ilkeleri ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararla eylem arasında bir illiyet bağının bulunması, hizmet kusurunun varlığı veya kusursuz sorumluluk koşullarının oluşması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu hatırlatılmıştır. Meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Uyuşmazlığın başvurucunun askerlik hizmeti sırasında yaralanarak tedavi sürecinin sonunda askerliğe elverişsiz hâle gelmesinin vazifenin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediği hususuna ilişkin olduğu ifade edilmiştir. İdari müracaatlar üzerine başlatılan inceleme sonrası yapılan tahkikat neticesinde kule merdivenlerinden çıkarken değil nöbet yerinin zeminindeki ahşap ızgaraya takılarak düştüğü anlaşılan başvurucunun sonuç itibarıyla teçhizatlı nöbet sırasında düşerek omzundan yaralandığı noktasında duraksama olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun sıhhi nedenlerden değil hizmet süresini doldurduğu için terhis edildiği hatırlatılmıştır. Terhisinden bir süre sonra askerlik şubesi kanalıyla GATA'ya sevkini temin ettiren başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına ilişkin 11/10/2013 tarihli raporunun safahat bölümünde üç yıl önce sol omzunun çıktığı ve Samsun Devlet Hastanesinde omzun yerine oturtulduğu yönünde açıklamalara yer verildiği vurgulanmıştır. Dosya içeriğindeki tespitlere göre ilk defa 2010 yılı içinde ortaya çıkan rahatsızlığın görevle ilgili bir olaydan kaynaklandığının söylenemeyeceği ve esasen askerlik statüsüne girilmeden önce rahatsızlığın mevcut olduğu yönünde belirleme yapılarak başvurucunun rahatsızlanmasından idarenin sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Başvurucu ret kararını 26/3/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 27/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2015/5588) bulunmuştur.

C. Vazife Malulü Olarak Kabul Edilmeme İşlemine İlişkin Yargılama Süreci

24. Diğer taraftan başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken malul durumuna geldiğini belirterek vazife malulü kabul edilmesi istemiyle 18/11/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunmuş ancak başvurucunun bu talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir. Başvurucu, zımni ret işleminin iptali istemiyle AYİM nezdinde dava açmıştır.

25. AYİM Üçüncü Dairesi 2/10/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

26. Ret gerekçesinde öncelikle uyuşmazlığın başvurucunun askerlik hizmeti sırasında yaralanarak tedavi sürecinin sonunda askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan olayın vazifenin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediği hususuna ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenlenen başvurucunun malul olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığının altı çizilmiştir. Yapılan tahkikat neticesinde kule merdivenlerinden çıkarken değil nöbet yerinin zeminindeki ahşap ızgaraya takılarak düştüğü anlaşılan başvurucunun sonuç itibarıyla teçhizatlı nöbet sırasında düşerek omzundan yaralandığı noktasında duraksama olmadığı belirtilmiştir. Hizmet süresini doldurarak terhis edilmesinden sonra GATA tarafından düzenlenen 11/10/2013 tarihli askerliğe elverişli bulunmadığı yönündeki rapor uyarınca başvurucunun omzunun 2010 yılı içinde çıktığı ve tedavi edildiği vurgulanmıştır. İlk defa 2010 yılı içinde ortaya çıkan rahatsızlığın görevle ilgili bir olaydan kaynaklandığının söylenemeyeceği ve esasen askerlik statüsüne girmeden önce rahatsızlığın mevcut olduğu yönünde belirleme yapılarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

27. Ret hükmüne karşı yapılan karar düzeltme istemi AYİM Üçüncü Dairesinin 5/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. Başvurucu nihai kararı 20/2/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2015/3616) bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

30. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 'nun "Bazı aylık tazminat ve yardımlara ilişkin geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 18.

maddesinin (a) bendi şöyledir:

"İlgili kanunlarında düzenleme yapılıncaya kadar;

a) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre vazife veya harp malûlü sayılması gerekenlerin ve Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından görevlendirildiği tarihte uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmayanlardan bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre harp malûlü sayılması gerekenlerin kendileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hakkında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. "

31. 5510 sayılı Kanun'un göndermede bulunduğu 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır. "

32. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (a) bendi ve son cümlesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;,

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

...

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; geçici askerlik görevine sağlık kontrolünden geçerek ve sağlıklı olduğu kabul edilerek başlatıldığını, askerlik görevini yerine getirirken teçhizatlı nöbet esnasında düşerek yaralandığını, bu bağlamda vazife malullüğü ve tazminat koşullarının oluştuğunu, askerlik görevinden önce 2010 yılında omzunun çıktığının kabul edilmesi durumunda dahi bu rahatsızlığın tedavi edildiğini ve sağlıklı olarak askerlik görevine kabul edildiğini, nöbet esnasında düşmesi ve askerlik görevi dönemindeki tedavi süreci sonrası engelli duruma geldiğini, bu hususlara ilişkin iddialarının dikkate alınmadığını, irdelenmediğini, Mahkemenin tüm bu hususları dikkate almadan karar verdiğini belirterek adil yargılanma ve gerekçeli karar hakkı ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

iddiaların karşılanmamasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

40. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

41. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

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, 18/6/2013, § 24).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerliğe elverişli olduğunun kabulüyle geçici askerlik görevini ifa etmeye başladığı, görevi devam ederken nöbet esnasında sol kolunun üzerine düşmesi ve ardından gerçekleşen tedavi süreci sonucunda (terhis edilmesinin de ardından) sol kolundaki hareket kısıtlığı sebebiyle askerliğe elverişsiz duruma geldiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen davaların tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun sol kolunda meydana gelen ve belirli ölçüde engelli konuma gelmesine neden olan hareket kısıtlılığının askerlik görevini yerine getirirken yaşanan düşme olayının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, engelli konuma gelmesine neden olan hareket kısıtlılığının askerlik görevini yerine getirirken yaşadığı düşme olayından ve daha sonra kendisine nöbet görevi verilmeye devam edilmesinden ileri geldiğini öne sürmekte iken idare, başvurucunun askerliğe kabul edilmeden önce zaten omzundan rahatsızlığı bulunduğunu savunmuş; davaya bakan AYİM ise başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan rahatsızlığın askerlik görevine başlamadan önce ortaya çıktığı ve rahatsızlığın meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

44. Başvurucunun sağlıklı olarak askerliğe kabul edildiği ve askerlik görevini yerine getirirken teçhizatlı nöbet esnasında sol kolu üzerine düşmesi sonucu yaralandığı hususuna yönelik olarak idarenin herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu hâle göre görevini yerine getirirken teçhizatlı nöbet esnasında sol kolu üzerine düşmesi sonucu yaralandığı hususunda kamu makamlarının itirazının bulunmadığı başvurucunun sol kolunda oluşan hareket kısıtlılığının askerlik görevinden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

45. AYİM, tazminat davasına ilişkin süreçte GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından konuya ilişkin rapor alınmasına karar vermiş ise de söz konusu raporda başvurucunun hareket kısıtlılığının askeri görevi yerine getirirken yaşadığı düşme olayıyla ilişkili olup olmadığının belirlenemediği ifade edilmiştir (bkz. § 21). AYİM söz konusu raporu kararına yansıtmadığı gibi anılan raporun başvurucunun iddialarını açıklığa kavuşturmadığı görülmektedir.

46. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme, yasa kurallarını yorumlama, kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiğine karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte mahkemenin esasa etkili iddialara ilişkin olarak ilgili ve yeterli bir gerekçe sunması hakkaniyete uygun yargılanmanın gerçekleşmesi adına bir zorunluluktur. Bu bağlamda mahkemenin, rahatsızlığın askerlik görevinin tesiri ile oluştuğu yönünde ileri sürülen ve temelsiz olmadığı anlaşılan iddiaya yönelik olarak açıkladığı rahatsızlığın askerlik öncesinde de var olduğu yönündeki gerekçenin, başvurucunun askere sağlıklı olarak kabul edildiği ve rahatsızlanmasına karşın nöbet tutturulmaya devam edildiği iddiaları dikkate alındığında yetersiz kaldığı görülmektedir.

47. Buna göre başvurucunun yargısal süreçte dile getirdiği, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaların makul, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı anlaşıldığından adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi

gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

51. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

52. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

53. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iddialarının makul, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığını değerlendirerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 4/2/2015 tarihli ve E.2013/1669, K.2015/244 sayılı kararı ile AYİM Üçüncü Dairesinin 2/10/2014 tarihli ve E.2014/1070, K.2014/1231 sayılı kararına ait dava dosyaları ile ilgilidir.),

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YILMAZ

B. No: 2015/4304 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4304)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet YILMAZ

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, sınav ve eğitim sürecini tamamlamasının ardından 2008 yılının Mart ayında komando uzman erbaş olarak Şırnak Çakırsöğüt Jandarma Komando Tugay Komutanlığı emrine atanmıştır. Başvurucu, bu atamadan önce sağlık kontrolünden geçirilmiş ve komando uzman erbaş olur yönünde sağlık raporu almıştır.

9. Başvurucu, beyanına göre 7/8/2010 tarihinde başlayan pusu dinleme görevinin ardından 9/8/2010 günü geri dönüş esnasında baygınlık geçirmiştir. Araçla Güçlükonak Sağlık Ocağına sevk edilen başvurucu, burada bir gün müşahede altında tutulmuş ve kendisine dört gün istirahat verilmiştir.

10. Rahatsızlığın devam etmesi üzerine başvurucu 23/8/2010 tarihinde Şırnak Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan Hastane tarafından organik mental bozukluk tanısıyla 1/9/2010 tarihinde Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu, bu Hastaneden de ambulans uçakla Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) nakledilmiştir.

11. GATA bünyesinde 2010-2013 yılları arasında devam eden tedavi süreci boyunca anksiyete bozukluğu, ensefalopati, organik ruhsal bozukluk teşhisleriyle muhtelif tarihlerde hava değişimi izinleri verilen başvurucunun nihai olarak 20/3/2013 tarihli raporla Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağına karar verilmiştir. Bu raporda başvurucuya organik veya semptomatik mental bozukluk, epilepsi, ensofolapati tanısı konulmuştur.

12. Başvurucunun söz konusu rapora itiraz etmesi üzerine sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 26/6/2013 tarihli raporda da GATA'nın raporunda yer alan tanıya ulaşılmıştır.

13. Sağlık durumunun kesinlik kazanmasının ardından 24/9/2013 tarihinde terhis edilen başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından adi malul olarak kabul edilmiştir.

14. Başvurucu, maluliyetin görevi nedeniyle oluştuğunu ileri sürerek adi malul olarak kabul edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

15. AYİM Üçüncü Dairesi 23/10/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinde öncelikle vazife malullüğü için maluliyetin görev nedeniyle oluşması gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun intikal esnasında birden düşerek bayıldığı ve bu durumun bir tutanak ile tespit edildiği ancak başvurucunun birliğiyle yapılan yazışmada 2010 yılının Ağustos ayında intikal faaliyeti yapılmadığının belirtildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte askerî hizmet sırasında birden bayılan kişilerin rahatsızlığının askerî görevin etkisiyle oluştuğunu kabul etmenin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun rahatsızlığının askerî görevin etkisiyle oluştuğuna dair kanıt bulunmadığı belirtilerek işlemin hukuka uygun olduğu yönündeki ret gerekçesi oluşturulmuştur.

17. Karar oyçokluğuyla alınmıştır. Azınlıkta kalan üyenin karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun rahatsızlığının askerî görev koşullarından ileri gelip gelmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlığın sonuca bağlanması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi AYİM Üçüncü Dairesinin 5/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucu, nihai kararı 27/2/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

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

21. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; askerî göreve sağlık kontrolünden geçerek ve sağlıklı olduğu kabul edilerek başlatıldığını, askerî görevi yerine getirirken çatışmalara, operasyonlara katıldığını, rahatsızlığının asayiş ve güvenliğin sağlanması için yerine getirdiği bu görevler nedeniyle oluştuğunu, bu hususlara ilişkin iddialarının dikkate alınmadığını ve bu hususlar irdelenmeden karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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."

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

konuma düşürüldüğünü iddia ettiğinden başvuru hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

29. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

31. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

32. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

33. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin

gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerî göreveelverişli olduğunun kabulüyle uzman erbaş olarak atandığı, askerî görevi devam ederken bayıldığı ve ardından gerçekleşen tedavi süreci sonucunda mental rahatsızlık nedeniyle TSK bünyesinde görev yapamaz hâle geldiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen davaların tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamaz hâle gelmesine neden olan mental rahatsızlığın askerî görevin etkisiyle ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, komando olarak Şırnak'ta görev yaptığı dönemde katıldığı operasyonların etkisiyle mental rahatsızlığının oluştuğunu ileri sürmüş; AYİM ise başvurucunun mental rahatsızlığının görevin ifası sırasında ve bu görevin etkisi ile meydana geldiğini kabule yeterli somut dayanak bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

35. Başvurucunun askerî göreve sağlıklı olarak kabul edildiği, komando olarak Şırnak'ta görev yaptığı ve görevini yerine getirirken operasyonlara katıldığı hususuna yönelik olarak idarenin herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin bayılmanın gerçekleştiği dönemde intikal faaliyetinin bulunmadığı yönünde tespiti olmakla birlikte başvurucunun askerlik hizmeti boyunca operasyonlara katılmadığı gibi bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu hâle göre başvurucunun Şırnak'ta komando olarak görev yapması ve operasyonlara katılmış olması dikkate alındığında mental rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

36. Başvurucunun mental rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bu savın ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte başvurucunun mental rahatsızlığın askerî görevden kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğü de gözönünde bulundurulmalıdır.

37. Mental rahatsızlığın sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği açıktır. Başvurucunun rahatsızlığının askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucunun bu iddiası, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

38. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere mahkemelerin bilirkişi görüşüne başvurması takdirî bir husus olup bu değerlendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Bununla birlikte davanın esasına müteallik savların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına yeterli ölçüde irdelenip irdelenmediği ve bu kapsamda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma getirilip getirilmediği denetime açık hususlardır. Somut davada başvurucunun uyuşmazlığı üzerine inşa ettiği temel iddia askerî göreve sağlıklı olarak kabul edilmesine karşın görev esnasında katıldığı operasyonlar nedeniyle mental rahatsızlığın oluştuğudur. Sağlık durumuna ilişkin olarak yapılacak tespitin tıbbi inceleme gerektirdiği açıktır. Başvurucunun rahatsızlığının askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Bu bağlamda uyuşmazlığa konu olan rahatsızlığa askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmadan sonuca varılması davalı idareye nazaran başvurucunun zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur.

39. Bu hâle göre 1602 ve 2577 sayılı Kanunların tanıdığı imkânlar dâhilinde sağlık kurumlarından tıbbi görüş alma imkânına sahip olan AYİM'in başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaya yönelik yeterli araştırma yapmadan uyuşmazlığı sonuçlandırmasının başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesiyle çeliştiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

42. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

43. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

44. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

45. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in usule ilişkin imkânlar bakımından başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal

ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM Üçüncü Dairesinin 23/10/2014 tarihli ve E.2014/1420, K.2014/1328 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREĞLİ DEMİR ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş.

B. No: 2015/4791 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREĞLİ DEMİR ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş. GENEL MÜDÜRLÜĞÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4791)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/4791 numaralı bireysel başvuru ile aynı tarihte yapılan 2015/4792, 2015/4793, 2015/4794, 2015/4795, 2015/4797, 2015/4798, 2015/4799, 2015/4800, 2016/1994, 2016/4520, 2016/4521, 2016/4522, 2016/4523, 2016/8996, 2016/10263, 2016/10264, 2016/10265 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/4791 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu

dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ana iştigal konusu çelik üretimi yapmak olan başvurucu şirket, demir cevherini saf çelik hâline getirmek için gerekli karbonu edinmek üzere ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu şirket ayrıca, taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu şirket, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

10. Karadeniz Ereğli Belediyesi (Belediye), başvurucu şirketin bu şekilde elektrik ve hava gazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34. ila 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu şirketten elektrik ve hava gazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

11. Başvurucu şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ait dönemler için çeşitli tarihlerde ihtirazi kayıtla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece farklı dönemlere ilişkin elektrik ve hava gazı vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları farklı tarihlerde Belediyeye ödenmiştir.

12. Başvurucu şirket 2013 ve 2014 yıllarında Zonguldak Vergi Mahkemesinde (Mahkeme), elektrik ve hava gazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle davalar açmıştır.

13. Mahkeme, farklı tahakkuk dönemlerine ilişkin açılan söz konusu davalara ilişkin olarak yine farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarla davaların reddine karar vermiştir. Kararların aynı mahiyetteki gerekçelerinde;

i. Başvurucu tarafından üretilen kok gazı ve elektrik enerjisinin başvurucunun kendi imalatında kullandığı girdileri oluşturmakta olduğu ve bu enerjinin başvurucunun ürettiği mal ve hizmetlerin üretim maliyetine yansıdığı gerçeğine işaret edilmiştir.

ii. Mahkemece kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan başvurucunun, elektrik ve kok gazı enerjisinin tamamını tükettiği anlaşılmıştır. Mahkemeye göre bu nedenle mükellef yönünden 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği anlaşılmıştır.

iii. Mahkemeye göre 213 sayılı Kanun ile gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve hava gazı tüketiminin vergilendirilmesi amaçlanmaktadır. Mahkeme, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığını vurgulamıştır.

iv. Mahkeme nezdinde açılan 1985/380 esas sayılı davada; kok gazı üretilen bir işletme mahalinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tesis edilen bilirkişi raporunda, kok gazının şehirlerdeki hava gazı fabrikalarında üretilen gazla aynı nitelikte bulunduğu ve bilimsel açıdan aralarında fark bulunmadığına işaret edildiğine dikkat çekilmiştir.

14. Başvurucu şirket tarafından temyiz edilen kararlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince 18/9/2014 ve 24/3/2015 tarihlerinde onanmıştır. Onama kararlarında, temyize konu kararların usul ve kanuna uygun oldukları belirtilmiştir. Başvurucu şirketin karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 26/10/2015 ve 9/11/2015 tarihlerinde reddedilmiştir.

15. Nihai kararlar başvurucu şirket vekiline sırasıyla 19/2/2015, 17/2/2016, 17/5/2016,6/1/2016, 13/5/2016, 17/5/2016 ve24/6/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu şirket anılan kararlar hakkında sırasıyla 16/3/2015, 1/2/2016, 1/6/2016, 8/3/2016 ve 11/5/2016 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

17. 2464 sayılı Kanun'un "Konu" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketimi, Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisine tabidir."

18. 2464 sayılı Kanun'un "Mükellef ve sorumlu" kenar başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Elektrik ve Havagazı tüketenler, Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisini ödemekle mükelleftirler."

19. 2464 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilmeden önceki ikinci fıkrası şöyledir:

"Elektrik veya havagazını dağıtan kuruluşlar, satış bedeli ile birlikte bu verginin de tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumludurlar."

20. 2464 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik ikinci fıkrası şöyledir:

"20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre elektrik enerjisini tedarik eden ve havagazını dağıtan kuruluşlar, satış bedeli ile birlikte bu verginin de tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumludurlar. Organize sanayi bölgelerinde tüketilen elektrik enerjisinin vergisini organize sanayi bölgeleri tüzel kişiliklerine elektriği temin eden kuruluş öder."

21. 2464 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki yazılı yerlerde ve şekillerde tüketilen elektrik ve havagazı vergiden müstesnadır.

...

4. Doğrudan doğruya elektrik ve havagazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinde."

22. 2464 sayılı Kanun'un "Matrah" kenar başlıklı 37. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Verginin matrahı, tüketilen elektrik ve havagazının satış bedelidir. Matraha gider vergileri dahil edilmez."

23. 2464 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik hâli şöyledir:

"Verginin matrahı; elektriğin iletimi, dağıtımı ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedelleri hariç olmak üzere, elektrik enerjisi satış bedeli ile havagazının satış bedelidir. Matraha vergi, fon ve paylar dahil edilmez."

24. 2464 sayılı Kanun'un "Nispet" kenar başlıklı 38. maddesi şöyledir:

"Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi aşağıda gösterilen nispetlerde alınır.

a) İmal ve istihsal, taşıma, yükleme boşaltma, soğutma, telli ve telsiz telgraf ve telefon müraselesi işlerinde tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde 1,

b) (a) bendi dışında kalan maksatlar için tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde 5,

c) Havagazının satış bedelinden yüzde 5."

25. 2464 sayılı Kanun'un "Beyan ve ödeme" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"Elektrik enerjisini tedarik eden veya havagazını dağıtan kuruluşlar tahsil ettikleri vergiyi, tahsil tarihini takibeden ayın 20 nci günü akşamına kadar belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve vergiyi aynı sürede ödemeye mecburdurlar. Elektrik ve havagazı işleri bütçesi içinde yer alan belediyeler bu hükümden müstesnadır."

26. 4/9/1985 tarihli ve 18858 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelikte adı geçen,

.....

Otoprodüktör: Kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (g) bendinde belirtilen şartları taşıyan üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişileri,

.....

ifade eder."

27. Yönetmelik'in "İzin verme esasları" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Üretim tesisi kurup işletme izni aşağıda belirtilen esaslar gözönüne alınarak verilir.

.....

(Değişik: 18/5/2000 - 2000/743 K.) Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketler faaliyet gösterdikleri bölge içerisinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalarlar. Otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketler TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler enerji alışverişi konusunda enerji mahsuplaşması yaparlar. Mahsuplaşılan enerji için taraflar Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden karşılıklı olarak fatura düzenlerler.

....."

2. Danıştay İçtihadı

28. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 6/6/2007 tarihli ve E.2006/1348, K.2007/2214 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, bizzat kendi tesislerinde üretilerek yine kendi tesislerinde üretim yapmak amacıyla kullanılan elektrik enerjisinin, elektrik tüketim vergisi matrahının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenenotoprodüktör enerji satış fiyatı esas alınarak hesaplandığı, davalı Belediye Başkanlığı tarafından ise, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara uyguladığısatış fiyatının matraha esas alındığı ve böylece iki farklı fiyat arasındaki farka isabet eden elektrik tüketim vergisinin davacı şirketten istenildiği anlaşılmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alan içinde elektrik ve havagazı tüketiminin elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğu, 37. maddesinde ise, verginin matrahının tüketilen elektriğin satış bedeli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, genel olarak elektriğini kendisi üretmeyip, tüketeceği elektriği TEDAŞ'tan satın alan kişi ve kurumlar açısından elektrik tüketim vergisinin matrahının TEDAŞ'ın satış fiyatı olduğu açıktır. Ancak kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan otoprodüktör şirketlerin tükettikleri elektrik enerjisinin matrahının ne olacağı sorusu uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; otoprodüktörün, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyaçlarını karşılamak üzere bu Yönetmeliğin 4. maddesinin (g) bendinde belirtilen şartları taşıyan üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişileri ifade ettiği, aynı bendin 10. paragrafında, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör gurubu şirketlerin, faaliyet gösterdikleri bölge içinde TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları, otoprodüktör ve/ya otoprodüktör gurubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketlerin enerji alışverişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacakları, mahsuplaşılan enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinde karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a veya kendi konumlarındaki otoprodüktör firmalara veren şirketlerin bu satış veya mahsuplaşmaları Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden fiyatlandıracaklarına ilişkin hükmü ile otoprodüktör şirketlerin TEDAŞ'a elektrik satış fiyatlarının, genel olarak TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara sattığı fiyattan farklı ve daha düşük bir

fiyata satacakları düzenlenmek suretiyle üçüncü şahıslara TEDAŞ tarafından yapılan satışlar ile otoprodüktör firmalarca TEDAŞ'a yapılan satışlara ilişkin fiyatlar birbirinden ayrılmıştır.

Yukarıdaki Yönetmelik hükümleri ile otoprodüktör firmaların ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a hangi fiyattan satacakları düzenlenmiş olmakla birlikte, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere üretim tesisi kurup elektrik enerjisi üreten otoprodüktör şirketlerin tükettikleri bu elektriğin alış fiyatının ne olması gerektiği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Davacı şirket tükettiği elektriği TEDAŞ'tan satın almayıp kendi tesislerinde ürettiğinden, ürettiği elektriğin kendisi açısından alış fiyatı, ürettiği elektriğin birim maliyet fiyatına isabet etmektedir. Bu fiyata yakın bir fiyat Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak belirlendiğinden, bu tip firmalar açısından elektrik tüketim vergisine esas alınacak matrahın, yükümlü şirketin ürettiği elektriğin maliyet fiyatına en yakın değer olan otoprodüktör firmaların TEDAŞ'a enerji satış fiyatı olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen fiyat olması, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu yolundaki genel vergi hukuku prensibi ile hak ve nesafet ilkelerine uygun düşeceğinden aksi yöndeki Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

31. AİHM'e göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

32. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

33. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

34. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42). Bu bağlamda Hentrich/Fransa kararına konu olayda taşınmaz satışının vergi değerinin altında yapılması nedeniyle ön alım hakkının kullanılması söz konusudur. AİHM, ne zaman kullanılacağı belirli olmayan bu yetkinin öngörülemez biçimde kişiye özgü ve keyfî olarak uygulandığını ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfîliğe karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır (Hentrich/Fransa, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu şirket, tükettiği elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından üretilmiş olması nedeniyle elektrik ve hava gazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu şirket bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu şirket ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden yakınmıştır. Başvurucu şirket; bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu ayrıca bu verginin başvurucu şirketten istenmesinin gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

37. Başvurucu şirket ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davalarda derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda; temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatasında bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu şirket, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.Başvurucu şirketin şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucu şirketin ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

42. Somut olayda elektrik ve hava gazı tüketim vergisi ödeyen başvurucu şirket yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Somut olayda başvurucu şirket, elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ait dönemler için çeşitli tarihlerde ihtirazi kayıtla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece anılan dönemlere ilişkin elektrik ve hava gazı vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları farklı tarihlerde başvurucu şirketçe Belediyeye ödenmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

44. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal

güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

46. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Genel İlkeler

(1) Kanunilik Ölçütü

47. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

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

49. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80,

K.2011/178, 29/12/2011).

50. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57).

51. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

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

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

(2) Vergilendirme Yoluyla Yapılan Müdahaleler Bakımından Kanunilik Ölçütü

(a) Genel Olarak Vergilendirme

54. Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuksal ve fiilî güçten kaynaklanmaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesi için gereksinim duyulan mali kaynakların sağlanması amacıyla kullanılan vergilendirme yetkisi dar anlamda, devletin kamu gelirlerinden sadece vergi koymaya ilişkin yetkisini; geniş anlamda ise çağdaş devletin güvenlik, adalet ve eğitim gibi geleneksel görevlerinin yerine getirilmesinin yanında ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer alanlara katkısının gerektirdiği giderleri karşılamak için gerçek ve tüzel kişilere getirdiği her türlü mali yükümlülüğe ilişkin yetkisini kapsamaktadır. Bu yetkiye dayanılarak kamu giderlerini karşılamak amacıyla alınan vergi, Anayasa'nın 73. maddesine göre gerçek ve tüzel kişilerin -yasalarla belirlenmek koşuluyla- mali güçlerine göre yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür. Devlet, bu yolla kamu giderlerini karşılamak için veya mali politikasının gereği olarak piyasa ekonomisinden bütçeye gelir aktarmaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998).

55. Devletin kamusal gereksinimlerin karşılanması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011). Verginin niteliklerini oluşturan yasal

düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle gözönünde tutulması gerekir (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004).

56. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir (AYM, E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008). Devletin vergilendirme yetkisi; Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004). Böylece Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

(b) Vergilerin Kanuniliği

57. Devletin egemenliğinden vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesi, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesini özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kaldırılır ve değiştirilir. Vergilerin kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu anayasal ilke temsilsiz vergi olmaz ilkesine dayanmaktadır. 1215 tarihli Magna Carta Libertatum, 1628 tarihli Haklar Dilekçesi, 1689 tarihli Haklar Bildirisi ve 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde kullanılan genel onay, parlamentonun onayı, temsilcilerin onayı gibi kavramlar vergilerin ancak halkın temsilcilerinin rızasına dayanarak alınabileceğini göstermektedir. Anayasa tarihimizde ise vergilendirmeyle ilgili iradeyi sergileyecek organın bu iradesinin somutlaşma biçiminin ön plana çıktığı görülmektedir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 96. maddesinde "Tekâlifi Devletin hiçbiri bir kanun ile tâyin olunmadıkça vaz ve tevzi ve istihsal olunamaz" kuralına, 1924 Anayasası'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında da "Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabilir" kuralına yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında "Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur" kuralı, 1982 Anayasası'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" kuralı yer almıştır. Bu kurallarda ifade edilen vergilerin kanuniliği ilkesi, temsilsiz vergi olmaz ilkesi ile birlikte vergilendirme yetkisinin ancak kanunla konulma koşuluna uygun olduğu takdirde kullanılabileceğini öngörmektedir.

58. Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının şeklinin kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 6). Vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören Anayasa'nın 73. maddesi, mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

59. Ancak vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenleme yapılırken bu yükümlülüklere ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede kanunla belirlenmesi zorunlu olan unsurlar aynı kanunun

farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir. Dolayısıyla bir kural, sırf kanunla düzenlenmesi gereken unsurların bir kısmını içermediği gerekçesiyle kanunilik ilkesine aykırı hâle gelmez (AYM, E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

60. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere Anayasa koyucu, her çeşit mali yükümlülüğün kanunla konulmasını öngörürken keyfî ve takdire dayalı uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir mali yükümlülüğün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

61. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın, yükümlünün, vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel ögelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Bir mali yükümlülük bu yönleri dolayısıyla yasayla yeterince çerçevelenmemişse kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfî uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan mali yükümlülükler belli başlı ögeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek kanunlarla düzenlenmelidir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987).

62. Öte yandan kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

63. Belediyelerin gelir kaynaklarının büyük bir bölümü, kamu hukukuna dayanır ve üstlendiği kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların karşılığını oluşturur. Bu nedenle belediyelerin alacakları vergi, resim, harç ve benzerlerinin Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen esaslar dairesinde kanunla konulması, aşağı ve yukarı hadlerinin belirlenmesi gerekir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987).

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

65. Anayasa’nın 13., 35. ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfîliği önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve oranların yukarı ve aşağı sınırları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel ögelerini ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu şirket; ürettiği elektrik ve kok gazını tüketenler yönünden 2464 sayılı Kanun'da verginin konusu, mükellefi, sorumlusu, matrahı, oranı ile beyan ve ödeme usulü yönünden açık bir düzenleme bulunmadığından elektrik ve hava gazı tüketiminin vergilendirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmadığını öne sürmektedir.

67. 2464 sayılı Kanun, belediye gelirlerini dört ayrı kısımda düzenlemiştir. Birinci kısım, vergileri; ikinci kısım, harçları; üçüncü kısım, harcamalara katılma paylarını kapsamaktadır. Kanun'un dördüncü kısmı ise vergi ve harç tarifelerinin tespitine ilişkin düzenlemeleri de içeren çeşitli hükümlere ayrılmıştır. Başvuruya konu olaydaki mali yükümlülük, artan belediye hizmetleri karşısında ekonomik ve mali durumun aciliyetinden dolayı tahakkuku ve tahsili kolay gelir kaynaklarının bulunması amacıyla ve mükelleflere nispeten hafif bir mali külfet yükleyeceği gerekçesiyle ilk kez 14/1/1943 tarihli ve 4375 sayılı Belediye Vergi ve Resimleri Kanununa Ek Kanun ile konulmuştur. 1/7/1948 tarihli ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nda elektrik ve hava gazından belediye payı olarak düzenlenmiş bulunan bu mükellefiyetin, 2464 sayılı Kanun ile vergi olarak alınması öngörülmüştür.

68. 2464 sayılı Kanun; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve hava gazı tüketimini elektrik ve hava gazı vergisinin konusu, elektrik ve hava gazı tüketenleri ise bu verginin mükellefi olarak belirlemiştir. Aynı Kanun verginin tahsilini ise vergi sorumluluğu esasına dayandırarak elektrik enerjisini tedarik eden ve hava gazını dağıtan kuruluşların satış bedeli ile birlikte bu verginin tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumlu olduklarını öngörmüştür.

69. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergiye dair olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere somut olayda vergilendirme yoluyla başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur (bkz. §§ 45, 46). Vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ise yukarıda da değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden vergilendirmenin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

70. Diğer taraftan bu aşamada belirtmek gerekir ki mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin müdahale türü yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olması müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği olgusunu değiştirmemektedir. Başka bir deyişle hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun ile müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ölçülülük yönünden önem taşımaktadır.

71. Elektrik ve hava gazı tüketim vergisi 2464 sayılı Kanun’un 34. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun ve yürürlüğe girdiği tarihten bu yana geçirdiği tüm değişiklikler, Resmî Gazete’de yayımlandığından başvurucu şirket açısından ulaşılabilir niteliktedir.

72. Öte yandan başvuru konusu olayda başvurucu şirketin kendi üretimine dayalı olsa da elektrik ve hava gazı tüketiminde bulunduğu ayrıca başvurucu şirketin yürüttüğü faaliyetin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında da bulunmadığı ve dolayısıyla verginin konusuna giren bir faaliyeti gerçekleştiren başvurucu şirketin vergi

mükellefi olduğu derece mahkemelerinin kabulündedir. Buna göre 2464 sayılı Kanun'un 34., 35. ve 36. maddelerindeki hükümler ile derece mahkemelerinin bu hükümlere dayalı yorumları karşısında başvurucu şirketin faaliyetinin verginin konusuna girdiği ve verginin mükellefi olduğu belirli ve öngörülebilecek durumdadır.

73. Somut olayda başvurucu şirket, elektrik enerjisini tedarik eden ve hava gazını dağıtan bir kuruluştan temin etmek yerine kendi ürettiği elektriği ve kok gazını tüketmektedir. İhtilaf, elektrik ve hava gazı vergisinin ödenmesinde matrahın belirlenmesi ve ödenmesi gereken verginin beyan ve tahsilinin başvurucu şirket açısından belirli ve öngörülebilir nitelikte olup olmadığı noktasındadır.

74. 213 sayılı Kanun'un 20. maddesinde; verginin tarhı, vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari muamele olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla bir verginin tarh edilebilmesi, verginin üzerinden hesaplanacağı matrahın kanunen belli ve bilinebilir olmasına bağlıdır. Bu sayede mükellef mülkiyet hakkına ne ölçüde müdahale edileceğini öngörebilir. Bu nedenle matrah, verginin kanunla düzenlenmesi gereken esaslı unsurlarındandır.

75. 2464 sayılı Kanun'un 37. maddesinde elektriğin iletimi, dağıtımı ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedelleri hariç olmak üzere elektrik enerjisi satış bedeli ile hava gazının satış bedeli verginin matrahı olarak belirlenmiş; 38. maddesinde ise bu matraha uygulanacak nispetler açıklanmıştır. Kanun, düzenleme şekli itibarıyla verginin hesaplanması için bir satış bedelinin varlığını gerekli kılmaktadır. Somut olayda başvurucu şirket ürettiği elektrik ve kok gazını tükettiği için verginin matrahının belirlenebileceği bir alım-satım ilişkisi ve satış bedeli bulunmamaktadır.

76. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda değinilen 6/6/2007 tarihli ve E.2006/1348, K.2007/2214 sayılı kararında kendi ürettiği elektrik enerjisini üretim yapmak amacıyla kullanan şirket yönünden vergi matrahının nasıl tespit edileceği uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır. Daire, bu konuda kanunda bir düzenleme olmadığını açıkça kabul etmiştir. Kararda, verginin matrahının belirlenmesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatının mı yoksa Türkiye Elektrik Dağıtım ve A.Ş.nin (TEDAŞ) üçüncü şahıslara uyguladığı satış fiyatının mı esas alınacağı tartışılmıştır. Daireye göre bu hâlde davacı açısından alış fiyatı, üretilen elektriğin birim maliyet fiyatına isabet etmektedir. Daire konuyla ilgili Yönetmelik hükmünden de hareketle vergilendirmeye esas alınacak matrahın yükümlü şirketin ürettiği elektriğin maliyet fiyatına en yakın değer olan otoprodüktör firmaların TEDAŞ'a enerji satış fiyatı olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen fiyat olması gerektiğini ifade ederek yorum yoluyla verginin matrahını takdir etmiştir.

77. Bu durum Dairenin de kabul ettiği gibi vergi matrahının belirlenmesinde kanuni bir açıklık bulunmadığını, dolayısıyla kendi ürettiği elektriği tüketen vergi mükellefleri açısından vergi matrahının tespitinde bir belirsizlik olduğunu ortaya koymakta ve takdire dayalı uygulamalara izin vermektedir.

78. Öte yandan 213 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terrettüp eden gerçek ve tüzel kişi verginin mükellefi, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi ise vergi sorumlusu olarak tanımlanmaktadır. 2464 sayılı Kanun'un elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin ödenmesinde vergi sorumluluğu esasına dayandığı görülmektedir. Buna göre vergi

sorumlusu, vergi mükellefine yaptığı satış bedeli üzerinden vergiyi hesaplayarak vergiyi tahsil etmekte ve ilgili belediyeye yatırmaktadır. Başvuruya konu olayda kendi ürettiğini tüketen mükellefler yönünden ise bir satım ilişkisi ve hâliyle vergi sorumlusu olarak nitelenebilecek bir tedarikçi ve dağıtıcı kuruluş bulunmamaktadır. Kanun, verginin tahsil yöntemini vergi sorumluluğu esasına dayandırmakla birlikte vergi sorumlusunun bulunmadığı durumlarda verginin nasıl tahsil edileceği, bir başka anlatımla bu hâlde verginin mükellef tarafından mı beyan edilmesi gerektiği belirsizdir. Tahsil usulüne ilişkin bu belirsizlik, beyanname verilmemesi durumunda mükellefin idari yaptırımla karşılaşmasına sebep olabilecek niteliktedir.

79. Hâlbuki gerek verginin matrahının belirlenme yönteminin gerekse de verginin tahsil yönteminin vergilendirmenin esaslı unsurları olması nedeniyle kanunda belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bir mali yükümlülük bu yönleriyle kanunla yeterince çerçevelenmemişse kişilerin mülkiyet hakkını etkileyecek idari ya da yargısal takdire dayanan uygulamalara yol açabilmesi mümkündür.

80. Somut olayda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsizliği ile bu konuda süregelen idari uygulama ve yargısal yorumlar, başvurucu şirketi vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden vergilerin kanuniliği ilkesinin ortaya çıkış ve düzenlenme amacına aykırı bir biçimde, vergi mükelleflerine sağlanan anayasal teminatlardan yoksun bırakmaktadır.

81. Bu durumda somut olayda başvurucu şirketin ürettiği elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

82. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

85. Başvurucu şirket; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama talebinde

bulunmuştur.

86. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

87. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

88. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

89. Anayasa Mahkemesi elektrik ve hava gazı tüketim vergisi tahakkukuna konu beyana dayalı tarhiyatın kanuni dayanağının belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını taşımaması nedeniyle başvurucu şirketin mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İdarenin tesis ettiği hukuki işlemlerde belirli ve öngörülebilir bir hukuki sebebe dayanması zorunluluğu karşısında ihlalin idari işlemden kaynaklandığı söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu işleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davasında, bu amaca yönelik bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

90. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 4.197,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.177,60 TL yargılama giderinin başvurucu şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak Vergi Mahkemesine (E.2013/240, E.2013/440, E.2013/713, E.2013/884, E.2013/899, E.2013/1141, E.2013/1226, E.2013/981, 2013/1351, 2014/266, 2014/425, 2014/630, 2014/767, 2014/902, 2014/997) GÖNDERİLMESİNE,

D. 4.197,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.177,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Olayda başvurucu kendi ürettiği elektrik ve gazı tükettiği halde kendisinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alındığını, bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğunca, söz konusu elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin, matrahın tespiti ve tahsil (ödeme) yöntemi hususlarında kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır. Çoğunluk görüşüne göre söz konusu verginin matrahının tespiti ve tahsil yöntemine ilişkin düzenlemeler belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını temin etmediğinden bu şartları taşımayan bir verginin tahakkuk ettirilmesi başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Mahkememiz çoğunluğunca varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca iştirak edilememiştir.

3. Anayasa’nın 73. maddesinde düzenlenen verginin kanuniliği ilkesinin amacı temsilsiz vergi olmaz yani yürütme organının değil, halkın temsilcilerinden oluşan parlamentoların iradesiyle ancak halktan vergi toplanabileceği ilkesini hayata geçirmektir. Bunun dışında mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bir vergi kanununun (vergi koyan bir kanunun) niteliği hususunda Anayasa’nın genel hükümleri uygulanır. Bu bağlamda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden vergi kanunun öngörülebilir ve belirli olması gerektiği hususu artık Anayasa’nın 73. maddesinden ziyade 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

4. Genellikle bir verginin kanunilik koşulunu sağlayabilmesi için konusunun, vergiyi doğuran olayın, matrahının, tarh, tahakkuk ve tahsil usulünün kanunla belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Verginin kanuniliğinin bu şekilde unsurlarına ayrılarak ele alınmasının belli bir disiplin sağlaması bakımından faydalı olduğu ortadadır. Ancak tek tek bu unsurlar üzerinde yoğunlaşıldığında meselenin özünün kaçırılması söz konusu olabilir. Vergi kanunlarının belirliliği ve öngörülebilirliği meselesinin özü bir kimsenin belli bir geliri, harcaması veya serveti nedeniyle vergi ödemesi gerekip gerekmediğini, vergi ödemesi gerekmekteyse ne kadar vergi ödeyeceğini öngörebilip öngöremediği hususudur. Kişi; bir geliri, harcaması veya serveti için belli bir miktar vergi ödeyeceğini öngörebiliyorsa ilgili kanunun hukuk devletinin gerektirdiği nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

5. Elektrik ve hava gazı tüketim vergisi 2464 sayılı Kanun'un 34. ve davamı maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu verginin konusu, Kanun'da açık bir biçimde, elektrik ve hava gazının belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde tüketilmesi olarak gösterilmiştir. Buna

göre elektrik veya hava gazının belediye veya mücavir alan sınırları içinde tüketilmesi halinde vergiyi doğuran olay gerçekleşmektedir. Kanun'a göre bu verginin mükellefi de elektrik veya hava gazını tüketenlerdir. Kanun koyucu, mükellefin kendi ürettiği elektrik veya gazı tüketmesiyle başkasından satın aldığı elektrik veya gazı tüketmesi arasında bir ayrım yapmamıştır. Her iki durumda da vergi doğmaktadır. Dolayısıyla elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin konusu ve mükellefi ile vergiyi doğuran olayın kanunda düzenlendiği ve bu hususlarda bir belirsizliğin bulunmadığı açıktır. Nitekim çoğunluk kararında da bu unsurlar yönünden bir sorun görülmemiştir.

6. Öte yandan elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin matrahının ne olduğu da kanunda belirlenmiştir. 2464 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre verginin matrahı, elektriğin veya gazın satış bedelidir. Kanun'un 38. maddesinde de bu matraha uygulanacak nispetler açıklanmıştır.

7. Somut olayda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik veya gazın tüketimi söz konusu olduğundan ortada matraha esas alınabilecek bir satış bedeli bulunmamaktadır. Çoğunluk kararında öz-üretimin tüketilmesi durumunda matrahın nasıl tespit edileceği hususunda kanunda bir açıklığın bulunmamasının belirsizliğe yol açtığı kabul edilmiş ve netice itibarıyla matrahın tespiti yöntemindeki belirsizlik nedeniyle mülkiyet hakkına vergilendirme yoluyla yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

8. Matrahın tespiti hususunda Kanun'da öz-üretimin tüketilmesi durumunun düzenlenmediği konusunda çoğunluk görüşünde varılan sonuca katıldığımı ifade etmek isterim. Bununla birlikte bu durumun somut olayda yapılan tahakkukun öngörülebilirlik ve belirlilik koşullarını taşımadığı görüşüne katılmıyorum.

9. Ortada bir satışın bulunmaması, öz-üretimin tüketilmesi halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleşmeyeceği anlamına gelmemektedir. Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi matrahın tespiti meselesinden bağımsızdır. Vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ve verginin mükellefi ile konusunun da belli olduğu bir durumda sırf matrahın tespitinde kısmi belirsizlik bulunmasından hareketle hiçbir şekilde vergi alınmayacağının söylenmesi, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerinin bağlamından kopartılması sonucunu doğurur. Bu konuda ayrıca matrahın belirlenme yönteminin somut olayın koşulları çerçevesinde öngörülebilir olup olmadığına da bakılmalıdır. Bu çerçevede yapılacak incelemede matrahın belirsizliğinin verginin ödenip ödenmeyeceği noktasında mı olduğu yoksa ödenmesi gereken verginin miktarına mı yönelik olduğu hususu önem taşımaktadır. Başvurucunun somut olayda bir miktar vergi ödeyeceğini öngörebildiği, ancak bunun miktarının idarenin tahakkuk işlemindeki kadar olabileceğini öngöremediği hallerde başvurucudan hiç vergi alınmaması sonucuna yol açacak biçimde ihlal kararı verilemez; verilmemelidir. Bu halde, yapılması gereken şey tahakkuku tümden kaldırmak değil, belirsizliğe yol açan kısmın belirsiz olduğu hükmüne varmaktır.

10. İlgili mevzuat göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun ürettiği elektrik veya gazı tüketmesi durumunda elektrik ve hava gazı tüketim vergisi ödemesi gerektiği hususu öngörülebilir niteliktedir. Ancak ortada bir satış ilişkisi bulunmadığından kanunda öngörülen oranın uygulanabileceği matrahın ne şekilde belirleneceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum başvurucunun ne kadar vergi ödeyeceği hususunda bir belirsizliğe yol açmaktadır. Fakat bu belirsizliğin başvurucunun vergi ödemesi gerekip gerekmediği noktasında olmadığı, başvurucunun ödemesi gerektiği verginin miktarına

yönelik olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu halde de yapılması gereken şey, başvurucudan hiç vergi alınmayacağı hükmüne varmak değil, matrahın tespiti hususunda başvurucunun en çok lehine olacak şekilde yorum yapmaktır.

11. Danıştay satış bedeli kavramını yorumlamış ve öz-üretimin tüketilmesi durumu bağlamında bu kavramın maliyet bedelini ifade edeceği neticesine varmıştır. Danıştayın bu yorumunun matrahın tespiti hususunda başvurucunun lehine olduğu açıktır. Bu durumda elektrik ve hava gazı tüketim vergisi ödeyeceğini öngörebilecek durumda olan başvurucu adına, maliyet bedeli esas alınarak yapılan tahakkukun somut olay bağlamında öngörülebilir olmadığı söylenemez.

12. Öte yandan; beyana dayanan vergiler kural olarak mükellef tarafından, kanunun sorumluluk öngördüğü durumlarda ise sorumlular tarafından beyan edilmektedir. Dolayısıyla kanunun bir sorumlu tarafından beyan edilmesini öngörmediği her durumda genel kural uyarınca vergilerin mükellef tarafından beyan edilmesi gerekmektedir. Verginin mükellef tarafından beyan edilmesi için kanunda açık bir düzenlemenin bulunmasına ihtiyaç yoktur. Beyan yükümlülüğü hususunda açık hüküm ihtiyacı, kanunun vergi sorumluluğu öngördüğü haller için söz konusudur. Bu durumda herhangi bir sorumlunun bulunmadığı öz-üretimin tüketilmesi hallerinde elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin mükellef tarafından, yani elektrik veya gazı tüketen kişi tarafından beyan edilmesi gerektiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

13. Sonuç olarak başvurucu adına tahakkuk ettirilen elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin matrahının ve ödeme yönteminin somut olayın koşulları çerçevesinde öngörülebilir olduğu görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

KUTBETTİN YASAK

B. No: 2015/5693 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUTBETTİN YASAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5693)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Kutbettin YASAK

Vekili : Av. Ahmet Kerim TÜCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan bir silahlı çatışma sırasında çatışmanın yaşandığı bölgede yaşayan bir kişinin ateşli silahla yaralanması ve bu olay hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Bir grup silahlı terör örgütü mensubu 11/8/1994 tarihinde saat 17.00 sıralarında Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde bulunan Dokuz Virajlar bölgesinden geçmekte olan Kulp İlçe Jandarma Komutanlığı ile Kulp Jandarma Komando Bölük Komutanlığı görevlilerine ateş etmiştir. Bu olay sonrasında güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan çatışma esnasında çatışmanın yaşandığı bölgede bulunan bir çadırda yaşayan başvurucu, sağ ön kolundan yaralanmıştır.

9. İlk tedavi için Kulp Sağlık Ocağına götürülen ve burada sağ ön kolunda mermi giriş ve çıkış deliği saptanan başvurucu, aynı gün Diyarbakır Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

10. Başvurucunun muayenesinin yapıldığı Diyarbakır Devlet Hastanesince düzenlenen 11/8/1994 tarihli raporda, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında resen soruşturma başlatmıştır.

12. Kolluk görevlilerince olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiş, olay yerinin bir krokisi çizilmiş ve başvurucunun ifadesi alınmıştır.

13. Başvurucu ifadesinde; çatışma esnasında bir askerin çağırması üzerine söz konusu askerin mevzi aldığı taşın arkasında bir süre oturduğunu, hayvanlarını merak ettiği için yaşadığı çadırın bulunduğu yere gitmek istediğini, bahsettiği askerin gitmemesi için kendisini uyardığını, buna rağmen oturduğu yerden ayrıldığını ve bir süre sonra terör örgütü mensuplarınca açıldığını düşündüğü ateş sonucu vurulduğunu söylemiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma görevinin kendisini ait olmadığı gerekçesiyle 7/9/1994 tarihinde görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

15. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 11/11/1994 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazmış ve olayın tahkikatının yapılarak üç ayda bir bilgi verilmesini istemiştir.

16. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/1998 ve 18/10/2002 tarihlerinde, olayla ilgili bilgi, beyan ve ihbar varsa bildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir haber verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü ve İl Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazmıştır.

17. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 1/3/2004 tarihinde daimi arama kararı vermiş ve zamanaşımının 12/8/2014 tarihinde dolacağını belirlemiştir.

18. DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/1998 ve 18/10/2002 tarihli yazıları ile 1/3/2004 tarihli daimi arama kararı uyarınca, faillerin tespit edilemediği ve araştırmaların devam ettiği yönünde kolluk görevlilerince belirli aralıklarla düzenlenen tutanaklar DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

19. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli), 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıkların görevlerine son

verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 13/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı, 23/5/2014 tarihinde daimi arama kararı vermiştir. Bu karar uyarınca kolluk görevlileri, 25/9/2014 tarihinde, faillerin tespit edilemediğine ve araştırmaların devam ettiğine dair bir tutanak düzenlemişlerdir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı, silahlı terör örgütüne üye olma ve kasten yaralama suçları için olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen 20 yıllık dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 8/12/2014 tarihinde olayın kovuşturulmasına yer olmadığına karar vermiştir.

22. Bahse konu karara başvurucu vekilince yapılan itiraz, Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 13/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Hâkimlik kararı başvurucu vekiline 6/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 30/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan çatışmada sivillerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını, yaralanması hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz yürütüldüğünü ve faillerin tespit edilememesi nedeniyle zararının giderilmesi için başka hukuki yollara başvuramadığını öne sürerek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda başvurucu, başvuruya konu olay nedeniyle elinde sürekli duyu kaybı meydana geldiğini, yarasının kalıcı olup olmadığı ile ilgili rapor aldırılmadığını, basit bir kroki çizmek dışında olay yeri incelemesi yapılmadığını, 11/11/1994 tarihinden sonra belli aralıklarla yenilenen müzekkereler ile bu müzekkerelere verilen cevaplar dışında soruşturmada gelişme yaşanmadığını ve olayın meydana geldiği dönemin şartları ve yaşadığı gerginlik nedeniyle bir yıllık dava açma süresi içinde devlete karşı dava açma ihtimalinin olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve

toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

29. Somut olayda başvurucu hayattadır. Bu nedenle başvuruda, öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

30. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri -doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte- ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017,§§ 109, 110).

31. Başvurucunun güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan bir çatışmada yaralandığı ve bu silahlı çatışmanın başvurucunun hayatı üzerinde meydana getirdiği tehlike dikkate alındığında başvurucuya yönelik eylemin ölümle sonuçlanabilecek nitelikte olduğu tartışmasızdır. Eylemin bu niteliği ve başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

32. Öte yandan başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden Anayasa Mahkemesi(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16), başvurucunun iddialarının özünün çatışma sırasında sivillerin zarar görmemesi için gerekli tedbirlerin alınmadığına ve olayın etkili bir biçimde soruşturulmadığına ilişkin olduğunu dikkate alarak diğer haklar ile bağlantı kurulmak suretiyle ileri sürülen iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile yedinci fıkrası şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...

...

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

34. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

35. Somut olayda başvurucu, güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan

çatışmada sivillerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiasını idari yargıda açacağı bir tam yargı davasında dile getirerek yetkililerin kusurlu olup olmadıklarını tespit ettirme ve maruz kaldığı zarara ilişkin tazminat alma imkânına sahiptir. Başvurucu olayın meydana geldiği dönemin şartları ve yaşadığı gerginlik nedeniyle süresi içinde dava açma ihtimalinin olmadığını ileri sürmüş ise de bahsettiği şartların ne olduğu, bu şartların sona erip ermediği, sona ermiş ise neden dava açmadığı hususlarında herhangi bir açıklama yapmamıştır. Kısaca başvurucu, süresi içinde dava açma imkânı olmadığı iddiasını temellendirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut bir yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. 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."

38. 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."

39. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

40. Başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, § 84).

41. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece

başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

42. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

43. Somut olayda, başvurucunun yaralanmasına neden olan olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma başlatılmış ve soruşturma kapsamında başvurucunun adli raporu aldırılıp beyanı tespit edilmiş, olay tespit tutanağı düzenlenmiş ve olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir. Bununla birlikte DGM Cumhuriyet Başsavcılığının Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı olayın tahkikatının yapılarak üç ayda bir bilgi verilmesine ilişkin 11/11/1994 tarihli müzekkere sonrasında olayın aydınlatılabilmesini ve sorumluların belirlenebilmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. Şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu da soruşturma sürecinde yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte bulunmamıştır.

44. DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/1994 tarihli müzekkeresi sonrasında soruşturmada herhangi bir gelişme yaşanmadığını beyan ederek soruşturmanın etkisizliğinin farkında olduğunu açıkça ortaya koyan başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, 30/3/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGUT TAN

B. No: 2015/6974 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT TAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6974)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Turgut TAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğa ilişkin itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/11/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve kasten öldürme suçundan sevk edildiği Antalya 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/11/2012 tarihli karıya tutuklanmıştır.

7. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2012 tarihli iddianamesiyle kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılması istemiyle başvuru hakkında kamu davası açmıştır.

8. Dava, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/747 sayılı dosyası üzerinden ve başvurucu yönünden tutuklu olarak görülmüştür.

9. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2015 tarihli kararı ile başvurucunun kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis ve kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 10 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2015 tarihli duruşmada verdiği tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir.

11. İtiraz mercii olan Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısından görüşünü yazılı olarak bildirmesini istemiştir. Savcılık, talebin (itirazın) reddi yönünde yazılı görüşünü Mahkemeye sunmuştur. Savcılık görüşü başvurucuya tebliğ edilmeden önce Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 5/3/2015 tarihinde, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü doğrultusunda itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

12. Anılan karar 11/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2015 tarihli mahkûmiyet kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/1/2018 tarihli ilamıyla usul yönünden bozulmuştur.

15. Bozma kararı sonrası yargılamaya devam eden Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2018 tarihli kararı ile başvurucunun adam öldürme suçundan 14 yıl 2 ay ve kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 6 yıl 8 ay hapis cezaları ile mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, hakkında verilen 7/6/2018 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

3. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

22. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine

bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

27. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler, Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

29. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 17/2/2015 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

30. Anılan görüş yazısında (bkz. § 11) başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren, daha önce ileri sürülmeyen herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu

belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

31. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü ve bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; ilk derece mahkemesince verilen tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeteri olmadığını, gerekçelerin soyut, matbu ve standart cümlelerin tekrarı niteliğinde olup kişiselleştirme içermediğini, tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

36. 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."

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

38. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet

Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

39. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/6/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun yasal veya makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK ÖZBÖLÜK

B. No: 2015/7206 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK ÖZBÖLÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7206)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Selçuk ÖZBÖLÜK

Vekili : Av. Bülent AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasal dayanağı bulunmamasına karşın disiplin cezası verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin; idari para cezası verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, özel bir sağlık kuruluşu (ağız ve diş sağlığı merkezi) bünyesinde mesul müdür olarak görev yapmaktadır.

7. Sağlık kuruluşunun bulunduğu binada yer alan afişlerde reklam niteliğini haiz yazılara yer verilmesi ve tabela standartlarına uyulmaması nedeniyle 20/5/1991 tarihli ve 20876 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odaları Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca başvurucuya mesul müdür olmasına istinaden disiplin cezası verilmiştir. Disiplin cezası İstanbul Diş Hekimleri Odasının 22/1/2009 tarihli işlemiyle verilmiş ve bu işlem Türk Diş Hekimleri Birliğinin 21/5/2009 tarihli kararı ile uygun bulunmuştur.

8. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. Mahkeme 17/1/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Ret gerekçesinde öncelikle konuya ilişkin mevzuat hükümlerine yer verilmiştir. Bu bağlamda ilk olarak 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 24. maddesi uyarınca mesleklerini uygulayan hekimlerin ilan ve reklam yapmalarının yasak olduğu hatırlatılmıştır. 19/2/1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8., 9. ve 39. maddeleri uyarınca tabiplerin ve diş tabiplerinin her ne suretle olursa olsun yazılarında kendi reklamını yapamayacağı, meslektaşlarının hastalarını elde etmeye yönelik hareket ve teşebbüslerde bulunamayacağı ifade edilmiştir. 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 44. maddesinde uyarınca disiplin cezalarını gerektiren fiiller ve bu fiillere uygulanacak disiplin cezalarının yöntem ve usullerinin Türk Diş Hekimleri Birliği tarafından düzenlenecek yönetmelikte gösterileceği vurgulanmıştır. 3224 sayılı Kanun'u dayanak alan Türk Dişhekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca reklam yapmak veya sanal ortamlar da dâhil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik yazılar yazmak, yazdırmak, çalıştığı veya ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak fiilleri ile tabela standardına uymamak fiilinin idari para cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Son olarak 27/3/2002 tarihli ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca özel hastanenin tıbbi, idari ve teknik hizmetlerini mevzuata uygun olarak idare etmek ve denetlemekle görevli olan kişinin mesul müdür olduğu hatırlatılmıştır. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesi uyarınca da özel hastanelerin tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı şekilde talep yaratmaya yönelik diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamayacağı ve bu mahiyette tanıtım yapamayacağı, belirtilen esaslara uymayan özel hastane sahipleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyidelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Başvurucunun mesul müdürlüğünü yaptığı ağız ve diş sağlığı merkezinin bulunduğu binaya giydirilen yazılarda 24 saat diş ibaresine ve telefon numaralarına yer verildiği, tabelanın tabela standartlarına uygun olmadığı, binada bulunan yazı ve resimlerin reklam unsuru içerdiği hususlarının dosyada yer alan bilgi ve belgelerden tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun ilgili mevzuat hükümleri uyarınca eylemine uyan disiplin cezası ile tecziye edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Ret hükmü Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/4/2014 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 19/2/2015 tarihli hükmü ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 26/3/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 1219 sayılı Kanun'un 24. maddesi şöyledir:

"İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtısaslarını bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur."

14. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8., 9. ve 39. maddeleri sırasıyla şöyledir:

"Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.

Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz.

Tabip ve diş tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz. "

...

"Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtısas şubesini, akademik ünvanını ve muayene gün ve saatlarını yazabilir.

Muayenehane kapılarına veya binaların dışına asılacak tabelaların ebadı ve adedi, mahalli tabip odaları tarafından tesbit edilebilir. Tabipler ve diş tabipleri,tabip odalarının bu hususlaki kararlarına riayet etmekle mükelleftirler.

Tabelalarda en çok iki renk kullanılabilir. Işık verici vasıtalarla tabelaları süslemek yasaktır"

...

"Tabip ve diş tabibi, meslektaşlarını zemmedemiyeceği gibi onları küçük düşürecek diğer tavır ve hareketlerde de bulunamaz.

Tabip ve diş tabibi, her hangi bir şahsın haysiyet kırıcı hücumlarına karşı meslektaşlarını korur"

15. 3224 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Diş hekimliği vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlar ile mesleğini gereği gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan veyahut görevin gerektirdiği güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliği ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.

...

c) Para cezası; bölgesinde o yıl uygulanan asgari muayene ücretinin on katından az elli

katından fazla olmamak üzere verilecek para cezalarıdır.

...

Disiplin cezalarını gerektiren fiiller ve bu fiillere uygulanacak disiplin cezaları; bir derece ağır veya hafif disiplin cezalarının uygulanacağı haller; disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci; disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler; disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları; disiplin kurullarının çalışma usul ve esasları; disiplinle ilgili diğer işlemler Birlikçe düzenlenecek bir yönetmelikle gösterilir."

16. Türk Dişhekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nin "Para cezası" kenar başlıklı 8. maddesinin (a) ve (e) bentleri şöyledir:

"Para cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Reçete kağıtları, el ilanları, promosyon malzemeleri ve benzeri araçlarla reklam yapmak veya sanal ortamlar da dahil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik veya haksız rekabeti sağlayıcı yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak; çalıştığı veya ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak,

...

e) Birlikçe çıkartılmış Tabela Standardına uymamak,"

17. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "Mesul müdürün görev, yetki ve sorumlulukları" kenar başlıklı 17. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Mesul müdürün görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

a) Özel hastanenin tıbbî, idarî ve teknik hizmetlerini mevzuata uygun olarak idare etmek ve denetlemek,"

18. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Özel hastaneler; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibaını uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar.

Özel hastaneler tarafından; sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapılabilir. Bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.,

...

Yukarıda belirtilen esaslara uymayan özel hastane sahipleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai

alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

20. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır.

22. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham edilme" kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına "itham" kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda "itham" kavramı yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982,§ 73).

23. AİHM, suç isnadını değerlendirirken üç kriter dikkate almaktadır. Bunlar iç hukuktaki sınıflandırma, suçun türü ve cezanın türü ile ağırlığıdır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976,§§ 82, 83).

24. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

25. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006) suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (Öztürk/Almanya [GK], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 53; Bendenoun/Fransa, § 47)

iv. Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup

olmadığı (Benham/Birleşik Krallık, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (Öztürk/Almanya, § 53)

26. Üçüncü ve son kriter cezanın türü ve ağırlığı ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

27. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (Bendenoun/Fransa, § 47).

28. AİHM, söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; idari para cezasının bir kanun hükmüne dayanılarak verilmediğini, işleme esas olan Yönetmelik hükümlerinin kendisine uygulanamayacağını belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ile cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetin özü işlemin kanuni dayanaktan yoksun olduğu iddiasına yönelik olduğundan değerlendirmenin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde suç isnadı olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

34. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

35. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin Kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir (D.M.Ç, § 35).

36. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda, disiplin cezasının ve sonuçlarının -suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesine yönelik ihlal iddiası açısından- Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı belirlenmelidir.

37. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılamayacağına ilişkin kural bağlamında "kanunun suç saymadığı bir fiil" ifadesiyle kastedilenin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya konulan kıstaslar ile uyumlu olarak açıklanması gerekmektedir (bkz. § 31).

38. İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan kararlardan ve yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşıldığı üzere suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden inceleme yapılabilmesi için bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle bir isnadın Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanılmaktadır. İlk olarak isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı ve isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul edilmelidir (B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31).

39. İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, disiplin hukuku çerçevesinde yapılan bir isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate

alınacaktır (B.Y.Ç., § 32).

40. Buna göre ceza hukuku anlamında suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle veya bir meslek grubunun faaliyetleriyle ilgili olan disiplin suçları, belli sıfata, mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadırlar. Diğer taraftan disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dahilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi halinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

41. Somut olayda başvurucu, Türk Dişhekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği uyarınca İstanbul Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulunun 22/1//2009 tarihli kararı ile para cezası verilmesi yönünde disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Bu disiplin işlemi Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulunun 21/5/2009 tarihli kararı ile onaylanmıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen reklam, tanıtım yapmak, yaptırmak ve tabela standartlarına uymamak eylemlerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başvurucu diş hekimi olup bir özel sağlık kurumunda mesul müdür olarak görev yapmaktadır. Başvurucu hakkında diş hekimlerine, tabiplere ve sağlık kurumlarına ilişkin mevzuat (bkz. §§ 13-18) kapsamında uygulanabilecek disiplin yaptırımlarının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunduğu açıktır. İsnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucuya yöneltilen isnadın disiplin hukuku alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediği açıktır.

42. Bu durumda başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılması işlemi ve bu yaptırımın sonuçlarının Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; Türk Diş Hekimleri Birliğinin kendisine yaptırım uygulama yetkisinin bulunmadığını, işleme esas olan Yönetmelik hükümlerinin kendisine uygulanamayacağını, disiplin cezasına esas olan ilanların reklam değil tanıtım olduğunu,işlemin ve derece mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, mesleğini yapmasının engellendiğini belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Şikâyetlerin özü işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, hukuka aykırı olarak tesis edildiği ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

47. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile davanın reddine yönelik hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da derece mahkemesinin kararının uygun bulunduğu görülmüştür.

48. Yargılama sürecinde konuya ilişkin mevzuat hükümleri (bkz. §§ 16-21) değerlendirilerek ve somut olaya dair tespitlerden hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın başvurucuya disiplin cezası verilmesine imkân tanıyıp tanımadığı, idarenin bu konuda yetki sahibi olup olmadığı hususlarına ilişkin olarak yapılan değerlendirme ve somut olaya dair delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 47) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez. Derece mahkemesi diş hekimlerinin mesleki faaliyetlerini, Türk Diş Hekimleri Birliğinin görev ve yetkilerini, disiplin işlerini düzenleyen mevzuat hükümlerine açıkça yer vermek ve bu hükümleri değerlendirmek suretiyle başvurucunun diş hekimlerinin mesleki faaliyetlerine ilişkin mevzuata tabi olduğuna ve disiplin hükümlerinin başvurucuya uygulanmasının hukuka uygun olduğuna kanaat getirerek hüküm kurmuştur.

49. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

50. Diğer taraftan başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YILMAZ (2)

B. No: 2015/8533 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YILMAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/8533)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet YILMAZ

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat istemiyle açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, sınav ve eğitim sürecini tamamlamasının ardından 2008 yılının Mart ayında komando uzman erbaş olarak Şırnak Çakırsöğüt Jandarma Komando Tugay Komutanlığı emrine atanmıştır. Başvurucu, bu atamadan önce sağlık kontrolünden geçirilmiş ve komando uzman erbaş olur yönünde sağlık raporu almıştır.

9. 7/8/2010 tarihinde başlayan pusu dinleme görevinin ardından 9/8/2010 günü geri dönüş esnasında baygınlık geçiren başvurucu, araçla Güçlükonak Sağlık Ocağına sevk edilmiştir. Sağlık Ocağında bir gün müşahede altında tutulan başvurucuya dört gün istirahat verilmiştir.

10. Rahatsızlığın devam etmesi üzerine başvurucu 23/8/2010 tarihinde Şırnak Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan hastane tarafından organik mental bozukluk tanısıyla 1/9/2010 tarihinde Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu, bu hastaneden de ambulans uçakla Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) nakledilmiştir.

11. GATA bünyesinde 2010-2013 yılları arasında devam eden tedavi süreci boyunca anksiyete bozukluğu, ensefalopati, organik ruhsal bozukluk teşhisleriyle muhtelif tarihlerde hava değişimi izinleri verilen başvurucunun nihai olarak 20/3/2013 tarihli raporla Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağına karar verilmiştir. Bu raporda başvurucuya organik veya semptomatik mental bozukluk, epilepsi, ensofolapati tanısı konulmuştur.

12. Başvurucunun söz konusu rapora itiraz etmesi üzerine sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 26/6/2013 tarihli raporda da GATA'nın raporunda yer alan tanıya ulaşılmıştır.

13. Sağlık durumunun kesinlik kazanmasının ardından 24/9/2013 tarihinde terhis edilen başvurucu Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından adi malul olarak kabul edilmiştir.

14. Başvurucu, sağlık durumunun askerî görevin etkisiyle bozulduğunu ileri sürerek 24/2/2014 tarihinde maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemiyle idari başvuruda bulunmuştur. Başvuru zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucu uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

16. AYİM İkinci Dairesi 8/4/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

17. Ret gerekçesinde öncelikle İdare Hukuku ilkeleri ve Anayasa'nın 125'inci maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararla eylem arasında bir illiyet bağının bulunması, hizmet kusurunun varlığı veya kusursuz sorumluluk koşullarının oluşması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu hatırlatılmıştır. Meydana gelen zarar, idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararla idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Başvurucunun 9/8/2010 tarihindeki bayılma dışında somut herhangi bir olaydan

bahsetmeden soyut görev koşullarını temel aldığı ve TSK'da görev yapamaz hâle gelmesine neden olan rahatsızlığının görevin ifası sırasında ve bu görevin etkisi ile meydana geldiğini kabule yeterli somut dayanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun rahatsızlığı nedeniyle uğradığı zarar ile illiyet bağı kurulabilecek bir idari eylemin olmadığına dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilebileceği ve tıbbi bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığına kanaat getirilerek davanın soyut iddialara dayalı ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

18. Karar oyçokluğuyla alınmıştır. Azınlıkta kalan iki üyenin karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun rahatsızlığının askerî görev koşullarından ileri gelip gelmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlığın sonuca bağlanması gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, ret hükmünü 15/5/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

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

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit

incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; askerî göreve sağlık kontrolünden geçerek ve sağlıklı olduğu kabul edilerek başlatıldığını, askerî görevi yerine getirirken çatışmalara, operasyonlara katıldığını, rahatsızlığının asayiş ve güvenliğin sağlanması için yerine getirdiği bu görevler nedeniyle oluştuğunu, bu hususlara ilişkin iddialarının dikkate alınmadığını ve bu hususlar irdelenmeden karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu ispat külfeti konusunda dezavantajlı konuma düşürüldüğünü iddia ettiğinden başvuru hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

30. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu

ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

32. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

33. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § § 50, 51, 52).

34. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018,§ 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek askerî göreve elverişli olduğunun kabulüyle uzman erbaş olarak atandığı, pusu dinlemesi görevinden dönerken bayılması ve ardından gerçekleşen tedavi süreci sonucunda mental rahatsızlık nedeniyle TSK bünyesinde görev yapamaz hâle geldiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinde görülen davaların tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamaz hâle gelmesine neden olan mental rahatsızlığın askerî görevin etkisi ile ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, komando olarak Şırnak ilinde görev yaptığı dönemde katıldığı operasyonların etkisiyle mental rahatsızlığının oluştuğunu ileri sürmüş; AYİM ise başvurucunun mental rahatsızlığının görevin ifası sırasında ve bu görevin etkisi ile meydana geldiğini kabule yeterli somut dayanak bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

36. Başvurucunun askerî göreve sağlıklı olarak kabul edildiği, komando olarak Şırnak'ta görev yaptığı ve görevini yerine getirirken operasyonlara katıldığı hususuna yönelik olarak idarenin herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu hâle göre başvurucunun Şırnak'ta komando olarak görev yapması ve operasyonlara katılmış olması dikkate alındığında mental rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddiasının temelsiz olduğu söylenemez.

37. Başvurucunun mental rahatsızlığının askerî görevden kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bu savın ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte başvurucunun mental rahatsızlığın askerî görevden kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğü de gözönünde bulundurulmalıdır.

38. Mental rahatsızlığın sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği açıktır. Başvurucunun rahatsızlığın askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucunun bu iddiası, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

39. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere mahkemelerin bilirkişi görüşüne başvurması takdirî bir husus olup bu değerlendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Bununla birlikte davanın esasına müteallik savların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına yeterli ölçüde irdelenip irdelenmediği ve bu kapsamda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma getirilip getirilmediği denetime açık hususlardır. Somut davada başvurucunun uyuşmazlığı üzerine inşa ettiği temel iddia, askerî göreve sağlıklı olarak kabul edilmesine karşın görev esnasında katıldığı operasyonlar nedeniyle mental rahatsızlığın oluştuğudur. Sağlık durumuna ilişkin olarak yapılacak tespitin tıbbi inceleme gerektirdiği açıktır. Başvurucunun rahatsızlığının askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Bu bağlamda uyuşmazlığa konu olan rahatsızlığa askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmadan sonuca varılması davalı idareye nazaran başvurucunun zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur.

40. Bu hâle göre 1602 ve 2577 sayılı Kanunların tanıdığı imkânlar dâhilinde sağlık kurumlarından tıbbi görüş alma imkânına sahip olan AYİM'in başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaya yönelik yeterli araştırma yapmadan uyuşmazlığı sonuçlandırmasının başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesiyle çeliştiği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

44. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

45. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

46. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in usule ilişkin imkânlar bakımından başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapasımda silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM Üçüncü Dairesinin 15/5/2014 tarihli ve E.2014/345, K.2014/675 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TOLGAHAN ORHON

B. No: 2015/11349 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TOLGAHAN ORHON BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11349)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Tolgahan ORHON

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyete sebep olan psikolojik rahatsızlık edeniyle meydana gelen zararların tazmini için açılan davada süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde uzman erbaş olarak 1997 yılı itibarıyla göreve başlayan başvurucu 2001 yılında astsubay olarak nasbedilmiştir.

9. Başvurucu 1997 ile 2012 yılları arasında sırasıyla Hatay Kırıkhan Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı, Hatay Muratpaşa Jandarma Karakol Komutanlığı, Ankara Beytepe Jandarma Okullar Komutanlığı, Bilecik Gölpazarı Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı, Bilecik Osmaneli Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı, Van Başkale Aydemir Jandarma Karakol Komutanlığı, Ankara Güvercinlik Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığı, Bursa Mudanya Jandarma Karakol Komutanlığı, Tokat Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığı Tokat Jandarma Komanda Özel Harekat Tabur Komutanlığı ve Aydın İl Jandarma Komutanlığında görev yapmıştır. Ayrıca başvurucu 2005 ve 2006 yılları içinde toplamda 258 gün Tunceli ve Pülümür Bölgelerinde görev almıştır.

10. Gülhane Askerî Tıp Akademisinin (GATA) 5/2/2003 tarihli sağlık raporuyla post travmatik stres bozukluğu, majör depresyon tanısı konulan başvurucuya bir ay istirahat izni verilmiştir. Takip eden süreçte 2013 yılına değin yine GATA tarafından muhtelif tarihlerde benzer tanılarla istirahat izni verilen başvurucu hakkında son olarak 19/12/2013 tarihli rapor uyarınca "travma sonrası stres bozukluğu (kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu)" tanısı nedeniyle TSK bünyesinde görev yapamaz kararı verilmiştir.

11. 19/12/2013 tarihli raporun ardından 20/5/2014 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucu; TSK bünyesinde görev yapamayacak hâle gelmesine neden olan psikolojik rahatsızlığın oluşumunda askerî görevin (katıldığı operasyonlar, çatışmalar) etkisinin bulunduğunu, malul hâle gelmesi nedeniyle bazı özlük haklarından (görev aylığı, emekli ikramiyesi vb.) mahrum kaldığını, iş gücü kaybına uğradığını, acı ve üzüntü duyduğunu belirterek 750.000 TL maddi, 50.000 TL manevi zararının yerine getirilmesi istemiyle 27/3/2014 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına başvuruda bulunmuştur.

13. Talep, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

14. Başvurucu, zımnen ret kararının ardından 3/6/2014 tarihinde maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

15. Diğer taraftan başvurucu, maluliyet ve özlük hakları ile ilgili olarak hakkında karar verilebilmesi adına Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından GATA'ya sevk edilmiştir. GATA 24/7/2014 tarihli raporu ile kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu tanısını yinelemiş ve psikolojik rahatsızlığın oluşumunda askerî görevin neden ve tesirinin bulunduğunu belirtmiştir.

16. AYİM İkinci Dairesi 4/2/2015 tarihli kararıyla maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davasını reddetmiştir.

17. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari

eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Katıldığı operasyon ve çatışmalar nedeniyle malul hâle geldiğini iddia eden başvurucunun 2003 yılı itibarıyla psikolojik tedavi görmeye başladığı ve 2007 yılından sonra terör örgütü mensupları ile çatışmaya girdiğine dair bir bilgi/belge bulunmadığı hususlarının altı çizilmiştir. Ayrıca 19/12/2013 ve 24/7/2014 tarihli raporların zararın öğrenilmesine bir etkisinin bulunmadığı bu raporların ancak vazife malullüğü durumuna etki edeceği ifade edilmiştir. Bu noktadan hareketle başvurucunun 2003 veya 2007 yılından itibaren bir yıl veya her hâlükârda beş yıl içinde zararının tazmini istemiyle idareye başvurması gerekirken 27/3/2014 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

18. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle başvurucunun psikolojik rahatsızlığına sebep olan başka olguların bulunup bulunmadığı hususunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve 19/12/2013 tarihinden önceki süreçte TSK'da görev yapamaz kararı alınmadığı da gözönünde bulundurularak süre aşımı konusunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

19. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 3/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

20. Başvurucu nihai kararı 24/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 8/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

21. 1602 sayılı mülga Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

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

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

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

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

24. Aynı Dairenin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/15634, K.2018/1334 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önceeylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği öngörülmüş olup; bu sürelerin, kişilerin haklarını ihlal eden eylemlerin, idare ile illiyet bağının kurulduğu, başka bir ifadeyle eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılacağı kuşkusuzdur.

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

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

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

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken; mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı

davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

26. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

27. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; başvurucunun tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu; sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

29. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılabilmesi gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun davanın esasının tam olarak

incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, §§ 23, 25, 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; psikolojik yönden yaşadığı rahatsızlığın maluliyete neden olduğunu 19/12/2013 tarihinde tanzim edilen sağlık raporu ile öğrendiğini ve bu nedenle mahkemenin idari başvuru süresini 2007 yılını esas alarak hesaplaması sonucu davayı reddetmesinin adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı

güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

b.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

42. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

45. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar

getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

46.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, tam yargı davası açmak için gerekli olan zorunlu idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak TSK'da görev yapamayacağını tevsik eden sağlık raporunun esas alınmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

48. Somut olayda 1997 ile 2012 yılları arasında muhtelif tarihlerde operasyon ve çatışmalar katılan, 2003 yılında psikolojik rahatsızlığı tespit edilen başvurucu 2013 yılına değin psikolojik tedavi görmüş, bununla beraber TSK bünyesinde görev yapmaya devam etmiştir. 19/12/2013 tarihinde ise başvurucunun kronik travma sonrası stres bozukluğu tanısı nedeniyle TSK bünyesinde görev yapamayacağı tespit edilmiştir. Bu raporun ardından başvurucu, idareye zararının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuş ve başvurusunun zımnen reddi üzerine tam yargı davası açmıştır. AYİM İkinci Dairesi başvurucunun psikolojik rahatsızlığının tespit edildiği 2003 veya son olarak operasyona/çatışmaya katıldığı 2007 yılı itibarıyla uğradığı zarardan haberdar olduğunu ve 19/12/2013 tarihli raporun sağlık durumunun tespiti açısından bir farklılık yaratmadığını belirtmek suretiyle 2003 veya 2007 yılından itibaren bir yıl ve her hâlükârda beş yıl içinde idareye zararın tazmini istemiyle başvurulması gerekirken 2013 yılında yapılan başvuru üzerine açılan davanın süre aşımına uğradığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

49. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Çok sayıda karar arasından bkz. Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No:

2015/4807, 19/4/2018, § 46).

50. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının ilk kez 2003 yılında tespit edildiği hususunda itilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta; çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez (Benzer mahiyette bir olaya ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017 § 66).

51. Başvurucunun psikolojik rahatsızlığından tedavi süreci raporlar ve istirahat izinleri sebebiyle 19/12/2013 tarihinden önce haberdar olduğu açık ise de başvurucu, son olarak çatışmaya katıldığı belirtilen 2007 yılından sonra da TSK bünyesinde görev yapmaya devam etmiştir. Bir başka ifadeyle sağlık durumu görevini ifasına engel olarak görülmemiştir. Ancak 19/12/2013 tarihli rapor, başvurucunun rahatsızlığının kronik hâle geldiğini ve TSK bünyesinde görev yapmasına mani olduğunu tespit etmiştir.

52. Rahatsızlığı sebebiyle TSK'daki görevini sürdüremeyeceğini 19/12/2013 tarihli rapor ile öğrenen başvurucu 27/3/2014 tarihli idari başvurusunda salt psikolojik rahatsızlığın oluşması nedeniyle oluşan zararın tazminini talep etmemekte, işini kaybetmesi ve malul hâle gelmesi nedeniyle oluşan zararların da yerine getirilmesini istemektedir. Dolayısıyla başvurucunun TSK'da görev yapamayacağını bildiren raporun ardından zararını değerlendirebilmesi mümkündür. Bu hâle göre başvurucunun 19/12/2013 tarihinde düzenlenen rapor sonucu malul addedilerek TSK ile ilişiğinin kesildiği dikkate alındığında tam yargı davası açılmasına sebep olan ve mesleğin kaybedilmesi/malul olunması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın 2003 veya 2007 yılında öğrenildiğinden söz edilemez.

53. Bu itibarla başvurucunun psikolojik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların (çatışma/operasyon) yaşandığı tarih itibarıyla malul hâle gelmesine neden olan rahatsızlığının bulunduğunu, rahatsızlık nedeniyle zarara uğradığını ve bu rahatsızlığın askerî görev kapsamındaki olayların sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Terör örgütü mensupları ile girilen son çatışma tarihleri veya ilk kez rahatsızlığın tespit edildiği tarih esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

54. Bu hâle göre mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

57. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

58. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

59. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

60. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı mülga Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 4/2/2015 tarihli ve E.2014/1163, K.2015/155 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NOVARTİS AG

B. No: 2015/11867 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NOVARTİS AG BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11867)

Karar Tarihi: 14/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2018- 30623

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Novartis AG

Vekili : Av. Mehmet GÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/7/2015 ve 22/9/2015 tarihlerinde yapılmışlardır.

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

4. 2015/15756 sayılı başvurunun kişi bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/11867 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve başvuruların 2015/11867 sayılı dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Başvurucu, 1996 yılında kurulmuş olan ve yüz kırktan fazla ülkede ilaç sektöründe faaliyet gösteren bir şirkettir.

11. Başvurucu Şirket kronik miycloid lösemi ve gastrointestinal stromal tümörlerin tedavisinde kullanılmak üzere etken maddesi imatinib mesilat olan Glivec isimli bir ilaca yönelik olarak 22/4/2003 tarihinde Avrupa Patent Ofisi (EPO) nezdinde patent başvurusunda bulunmuştur. EPO başvuruyu kabul ederek 26/9/2007 tarihinde Avrupa Patent Bülteni'nde ilan etmiştir.

12. Başvurucu Şirketin kabul edilen Avrupa patentinin Türkiye'de geçerli olması için yaptığı talep Türk Patent ve Marka Kurumunca (TPMK) kabul edilmiş ve talep doğrultusunda 21/11/2007 tarihinde tescil işlemi yapılmıştır.

B. Patentin Hükümsüzlüğü Davası

13. L. İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. patentin hükümsüzlüğü ve sicilden terkini istemiyle İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde başvurucu Şirket aleyhine 21/1/2008 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, bu patente konu farmasötik maddenin tekniğin bilinen durumuna dâhil olduğu ve daha önce 1992 ile 1998 yıllarında tescil edilen patentlerde açıklandığı belirtilmiştir. Ayrıca patente konu maddenin lösemi tedavisinde kullanımı ve dozlarının da yeni olmayıp 1992 rüçhan tarihli imatinib temel patentinde yer aldığı, ilaçların kullanım dozajlarına göre tablet hazırlanmasının ise buluş olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda davaya konu patent bakımından yeni ve tekniğin bilinen durumunu aşan bir unsurun bulunmadığı ileri sürülmüştür.

14. Başvurucu Şirket ise imatinib mesilat, imatinib mesilat alfa ve beta kristal formlarının daha önce tescil edildiğini ancak dava konusu patentin imatinib mesilatın hastalar tarafından rahatlıkla alınabilecek günlük dozaj miktarını temin ederek bu alandaki oral dozaj şekillerine yönelik ihtiyacı karşılayan bir buluş olduğunu savunmuştur. Başvurucu Şirket ayrıca, söz konusu patentin inceleme raporunun EPO tarafından hazırlanmış olduğunu ve bu patentin müvekkilinin başvurusuna konu buluşunun yapılan inceleme ve araştırmalar neticesinde yeni, sanayiye uygulanabilir ve tekniğin bilinen durumunu aşar nitelikte olduğunun tespit edilmesi neticesinde verildiğini belirtmiştir.

15. Mahkeme, konu hakkında eczacılık alanında uzman iki proseför unvanlı bilirkişi ile kimya mühendisinden oluşturulan üç kişilik bir kuruldan bilirkişi raporu aldırmıştır. Bilirkişi Kurulunun 8/12/2009 tarihli raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Patentin çözdüğü teknik problem, yüksek dozda imatinib aktif maddesini içeren tablet

üretimidir.

ii. Patentte bu sorunun %30-80 oranında aktif madde kullanımı ile çözüldüğü, bu tabletin üretimi esnasında karşılaşılan teknik sorunların ise yaş granülasyon ve kompresyon yöntemleriyle çözüldüğü ifade edilmiştir.

iii. Sonuç olarak yaş granülasyon ve rahatlıkla alınabilen imatinib içeren dozaj şekillerinin patentte tarif edilen yöntemlerle üretiminin tekniğin bilinen durumunu aşmadığı, yenilik ve buluş özelliği içermediği belirtilmiştir.

16. Başvurucu Şirketin bu rapora itiraz etmesi üzerine itirazlar hakkında bir değerlendirme yapılması için aynı heyetten ek rapor alınmıştır. 16/4/2010 tarihli ek raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Yenilik ve tekniğin bilinen durumunu aşma kriterleri incelenirken tekniğin bilinen durumunda mevcut olan tüm belgelerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bilirkişi Kurulu tekniğin bilinen durumunda sadece daha önce üretilmiş olan ürünler gibi bir kısıtlamaya gidilmediğini, bunun yerine tekniğin bilinen durumunda var olan tüm bilgi ve belgelerin incelendiğini vurgulamıştır.

ii. Ayrıca bir patentin yenilik ve buluş basamağı incelenirken patentin koruma kapsamını belirleyen istemlerin dikkate alınacağı, talepte yer almayan unsurların koruma altına alınamayacağı ifade edilmiştir. Bilirkişilere göre başvurucu, patent talebinde yer almayan unsurların yeni olup olmadığı ve bu hususların buluş özelliği taşıyıp taşımadığına yönelik sorular yöneltmiştir.

iii. Bilirkişi heyetine göre ilk raporda değinilen belgeler, internette standart bir arama motoru ile gerçekleştirilen bir araştırma ile rahatlıkla erişilen belgelerdir. Sonuç olarak bu belgeler gözönünde bulundurulduğunda dava konusu patentin yenilik ve tekniğin bilinen durumunu aşma özelliklerine sahip olmadığı görüşü bildirilmiştir.

17. Mahkeme, bu bilirkişi raporlarını hükme esas alarak 24/1/2013 tarihinde davanın kabulü ile davaya konu patentin hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; dosya kapsamında alınan Yargıtay denetimine uygun, ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporları ile davaya konu ve başvurucu Şirket adına tescilli bulunan patentin yeni ve buluş basamağı niteliğini haiz olmadığı belirtilmiştir.

18. Temyiz edilen karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 17/9/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucu şirketin karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 16/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu Şirket vekiline 17/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu Şirket 16/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Tazminat Davası

21. Başvurucu Şirket ayrıca bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor düzenlediklerinin tespiti ve zararının tazmini istemiyle 7/9/2012 tarihinde İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

22. Mahkeme 24/9/2012 tarihinde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, taleplerin asıl davada ileri sürülebilecek hususlardan olup ayrı bir dava konusu yapılmasının usul hükümlerine göre mümkün olmadığı belirtilmiştir.

23. Temyiz edilen karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 11/9/2014 tarihinde gerekçesi düzeltilerek onanmıştır. Onama kararında, bilirkişilerce rapor düzenlenen davanın sonuçlanmadığı ve bu aşamada dava şartının oluşmadığı yönündeki gerekçe yerinde görülmemiştir. Daire, bilirkişilerin hukuki sorumluluğunun 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 285. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğunu ve özel olarak getirilen bu düzenlemenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümlere dayanılarak bertaraf edilemeyeceğini belirtmiştir. Daire temyize konu karardaki diğer gerekçeler yönünden usul ve kanuna aykırılık bulunmadığını ifade ederek temyiz istemini yerinde görmemiştir. Başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 30/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

24. Başvuru formunda nihai kararın 17/6/2015 tarihinde tebliğ edildiği beyan edilmiştir.

25. Başvurucu Şirket 22/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

26. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 5. maddesi şöyledir:

“Yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, patent verilerek korunur.”

27. 551 sayılı mülga KHK'nın 7. maddesi şöyledir:

"Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir.

Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur.

Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir. "

28. 551 sayılı mülga KHK'nın 9. maddesi şöyledir:

"Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir."

29. 551 sayılı mülga KHK'nın 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Patent isteme hakkı, buluşu yapana veya onun haleflerine ait olup, başkalarına devri mümkündür."

30. 551 sayılı mülga KHK'nın 72. maddesi şöyledir:

"İncelenerek verilen patentin süresi başvuru tarihinden itibaren hesaplanan ve uzatılamayan yirmi yıldır.

İncelemesiz verilen patentin süresi yedi yıldır. İnceleme talebinin yedi yıllık süre içinde

yapılması ile inceleme sonucunda patent verilmesine kesin olarak karar verilmesi halinde patentin süresi başvuru tarihinden itibaren hesaplanan yirmi yıla tamamlanır. "

31. 551 sayılı mülga KHK'nın 73. maddesi şöyledir:

"Patent hakkı sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın patent hakkından yararlanır.

Patent sahibinin, üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak aşağıda sayılanların yapılmasını önleme hakkı vardır.

a-Patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması;

b-Patent konusu olan bir usulün kullanılması;

c-Kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının üçüncü kişiler tarafından başkalarına teklif edilmesi,

d-Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulması."

32. 551 sayılı mülga KHK'nın 86. maddesi şöyledir:

"Patent başvurusu veya patent başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir. Patent başvurusu veya patent rehin edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanun'un rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır.

Patent başvurusu ve patent üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir."

33. 551 sayılı mülga KHK'nın 88. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Patent başvurusunun veya patentin kullanma hakkı, milli sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde, lisans sözleşmesine konu olabilir. Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir."

34. 551 sayılı mülga KHK'nın 92. maddesi şöyledir:

"Patent başvuruları ve patent Yönetmelik hükümlerine uygun olarak Patent Sicili'ne kayıt edilir.

Patentin gasbı ile ilgili 13 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, patent başvuruları veya patentlere ilişkin devirler ve lisanslar, patent başvurularını veya patentleri etkiyelen iradi veya mecburi tasarruflar, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı Patent Sicili'ne kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur.

Patent başvurusu veya patentten doğan haklar usulüne uygun bir şekilde Patent Sicli'ne kayıt edilmedikçe, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Patent başvurusu veya patentten doğan haklar, Patent Sicili'ne kayıt ettirilmedikçe, ürünlerin üzerinde bir patente dayandığı belirtilemez. Enstitü, patent sicilinde belirtilen ve resmi belgelere geçen işlemlerin hukuka uygun, geçerli ve etkin bir şekilde yapılmasını sağlar. Patent sicili alenidir."

35. 551 sayılı mülga KHK'nın 129. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde patentin hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar

verilir:

a- Patent konusunun, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci ila 10 uncu maddelerinde belirtilen, patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığı ispat edilmişse;

b- Buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığı ispat edilmişse;

c- Patent konusunun, yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığı veya patentin 45 inci madde anlamında ayrılmış olan bir başvuruya veya 12 inci maddeye göre yapılan bir başvuruya dayandığı ve onların kapsamlarını aştığı ispat edilmişse;

d- Patent sahibinin, 11 inci maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığı ispat edilmişse."

36. 551 sayılı mülga KHK'nın 131. maddesi şöyledir:

"Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkili doğar. Bu nedenle, patent veya patent başvurusuna, hukuki bakımdan bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan koruma, hükümsüzlük kapsamında doğmamış sayılır.

Patent sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi aşağıdaki durumları etkilemez.

a- Patentin hükümsüz sayılmasından önce, bir patente tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar;

b- Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.

Bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur."

37. Bu KHK 22/12/2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 191. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

38. 9/1/2001 tarihli ve 24282 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Avrupa Patent Sözleşmesinin Türkiye'de Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in (Yönetmelik) 11. maddesi şöyledir:

"Türkiye'nin seçildiği bir Avrupa patenti, bu Yönetmeliğin 12 nci ve 13 üncü maddelerindeki koşulların sağlanması şartıyla, Avrupa Patent Ofisi tarafından, Avrupa patentinin verildiğine ilişkin ilanın yapıldığı tarihten itibaren, Türkiye'de verilen bir ulusal patent olarak kabul edilir."

39. Yönetmelik'in 14. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin 99 uncu maddesine göre yapılan itiraz sonucunda değişen şekliyle verilen Avrupa patentleri için bu Yönetmeliğin 11 inci maddesi hükmü uygulanır."

2. Yargıtay İçtihadı

40. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 3/6/2015 tarihli ve E.2014/19200, K.2015/7602 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; hükümsüzlüğü istenilen davalıya ait 'sürgülü kapılar için kaydırma tekerleği askısı' başlıklı 08.08.2002 rüchan tarihli buluş için 11.03.2003 tarihinden itibaren yirmi yıl süre ile Avrupa Patent Sözleşmesi hükümlerine göre patent verilmiş bulunduğu, Avrupa Patenti Fasikülünün Türkçe çevirisinin sunulması neticesinde ulusal patent olarak TPE'de tescilinin yapıldığı, hükümsüzlük isteminin Avrupa Patent Sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu, davalıya ait patentin 14 istemden oluştuğu, 1 nolu istemin buluşu en geniş kapsamıyla tanımlayan ana istem olduğu, 2-14 nolu istemlerin ise ana bağımlı istemler olduğu, davacı tarafından dosyaya sunulan tasarım ve patent belgeleri, mobilya dekorasyon katalog ve dergileri incelendiğinde davacı patentine konu buluşun hiçbirinde tanımlanmamaış olduğu, delil olarak sunulan bir kısım patent belgelerinin ise yargılama konusu patentin başvuru tarihinden daha sonraki tarihli olduğu, davacının kısmi hükümsüzlük talebi varsa ise de bir istemin kısmen hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceği, ayrıca davalı patentindeki bağımlı istemlerin ana istemle birlikte hüküm ifade ettiği ve ana istem yeni olduğundan bu talebin yerinde görülmediği, yargılama konusu patentin hükümsüzlüğünü gerektirecek nedenlerin ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir."

41. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/6/2015 tarihli ve E.2014/14787, K.2015/8773 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yukarıda da açıklandığı üzere, yenilik incelemesi bakımından genel ilkeler geçerli olacağından, hükümsüzlüğü istenilen uyuşmazlık konusu Avrupa patentinde yazılı istemler ile tanımlanan teknik soruna getirilen teknik çözümün; tekniğin bilinen durumuna ait döküman tekniğin bilinen durumuna dahil bir patent ise istem/istemlerin sağladığı koruma kapsamına göre dava konusu patent ikincil tıbbi kullanım patenti olarak nitelendirilse dahi, bunun daha önce tıbbi kullanımı bilinen bir maddenin ya da karışımın yeni bir hastalığın veya yeni bir hasta grubunun tedavisinde kullanım; hastaya yeni bir uygulama yöntemi (oral, rektal, enjeksiyon vb.) veya salt doz rejim veya miktarına ilişkin bulunup bulunmadığı gibi somut uyuşmazlığa özgü hususlar kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenip,böylece de yenilik ve buluş basamağı unsurlarına sahip olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle değerlendirilmesi gereklidir.

...

Bu durumda,uyuşmazlığın hakimin hukuki bilgisi ile çözümü mümkün olmayıp özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi görüşü alınmak suretiyle öncelikle dava konusu ... sayılı Avrupa patentinin tedavi metoduna ya da ilaç yapım usulüne ilişkin olup olmadığının belirlenmesi ve tedavi usulüne yönelik bir buluş niteliğinde olmadığının anlaşılması halinde; bu kez her bir istem bakımından önceki döküman veya patent de koruma sağlayan unsur veya istemlere nazaran patentlenebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının bilirkişi görüşü alınarak belirlenmesi gerekli olup, mahkemece bu yönde ve somut uyuşmazlığa özgü bir teknik araştırma ve hukuki değerlendirme yapılmaksızın yazılı gerekçe ile karşı davanın kabulü doğru görülmemiş kararın temyiz eden davacı–karşı davalı davalı yararına bozulması gerekmiştir..."

42. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26/9/2017 tarihli ve E.2016/2842, K.2017/4725 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümsüzlük davasının konusu olan .. sayılı patent, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) hükümleri uyarınca Avrupa Patent Ofisi'ne (EPO) başvurusu yapılan ve başvuruda Türkiye'nin de belirtildiği EP... sayılı Avrupa Patenti'nin (EP) anılan Sözleşme hükümleri, 551 sayılı KHK ve Avrupa Patent Sözleşmesi Yönetmeliği uyarınca Türkiye'de geçerli ulusal patent olarak kabul edilerek tescil edilmiştir.

Avrupa Patent Sözleşmesi Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre, Türkiye'nin seçildiği bir Avrupa Patenti, bu yönetmeliğin 12 ve 13. maddelerindeki koşulların sağlanması şartıyla, Avrupa Patent Ofisi tarafından, Avrupa Patentinin verildiğine ilişkin ilanın yapıldığı tarihten itibaren Türkiye'de verilen bir ulusal patent olarak kabul edilir.

Aynı yönetmeliğin 14. maddesine göre de, Sözleşmenin 99. maddesine göre yapılan itiraz sonucunda değişen şekliyle verilen Avrupa Patentleri için bu yönetmeliğin 11. maddesi hükmü uygulanır.

...

Bu durumda, öncelikle yukarıda belirtilen sözleşme ve yönetmelik hükümleri uyarınca davalı tarafından EP ... sayılı Avrupa patentin istemlerinde EPO nezdinde yapılan değişikliklerin EPO tarafından ilan edilip edilmediği TPE'den sorularak, Türkiye'de TR533 olarak kayıtlı patentin eşdeğeri Avrupa Patenti'nin istemlerini gösterir nihai metin dikkate alınmak suretiyle inceleme gerekçesi hükümsüzlük iddiasının araştırılması gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

43. Buluşların korunması konusunda Avrupa ülkeleri arasında iş birliğinin arttırılması, üye ülkelerin tümünde geçerli bir patent verilmesi sisteminin kurulması ve Avrupa ülkeleri arasında ortak bir patent hukukunun oluşturulması amacıyla düzenlenen Avrupa Patentlerinin Verilmesi ile İlgili Sözleşme (Avrupa Patent Sözleşmesi) 5/10/1973 tarihinde imzalanmıştır. Bu Avrupa Patent Sözleşmesi 29/1/2000 tarihli ve 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/1/2000 tarihli ve 4504 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur.

44. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Sözleşmenin yetkisiyle verilen patentlere Avrupa Patentleri denilecektir.

(2) Avrupa patenti, onun verildiği Üye Devletlerin her birinde, bu Sözleşme içinde aksi ifade edilmedikçe, o devlet tarafından verilen bir patent gibi aynı etkiye sahip olacak ve aynı şartlara tabi olacaktır."

45.Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 64. maddesi şöyledir:

"(1) Bir Avrupa patenti, 2 nci paragraf hükümleri uyarınca, verilişine ilişkin ilanın yayımı tarihinden itibaren, patentin verildiği uye ülkelerde patentin sahibine, o ülkede verilmiş olan bir ulusal patentin verdiği aynı hakları sağlar.

(2) Avrupa Patenti'nin konusu, bir proses ise, patent ile sağlanan koruma bu proses ile doğrudan elde edilen ürünleri de kapsar.

(3) Bir Avrupa patentinin ihlali, ulusal hukuklara göre işlem görür."

46. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 66. maddesi şöyledir:

"Başvuru tarihine hak kazanmış bir Avrupa patenti başvurusu, belirlenmiş üye devlette, usulüne uygun yapılmış bir ulusal başvuruya eşittir. Aynı hüküm, Avrupa patent başvurusu için rüçhan talep edilmesi halinde de geçerlidir."

47. 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında çeşitli sınai haklar kişisel mülkiyete konu olabilmesi ve devredilebilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında görülmektedir (Smith Kline and French Laboratories Ltd/Hollanda (k.k.), B. No: 12633/87, 4/10/1990; patent yönünden bkz. Lenzing AG/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 38817/97, 9/9/1998). Diğer taraftan fikrî haklar da benzer şekilde mülkiyet hakkı kapsamında görülmektedir (Melnychuk/Ukrayna (k.k.), B. No: 28743/03).

49. Anheuser-Busch Inc./Portekiz ([BD], B. No: 73049/01, 11/1/2017) kararına konu olayda, başvurucu şirket Amerika Birleşik Devletleri'nde belirli bir marka adı altında alkollü içki satışı yapmaktadır. Bu şirket ürünlerini Avrupa'da da satmak amacıyla Portekiz Patent Dairesinden tescil talebinde bulunmuştur. Ancak Çek Cumhuriyeti'nde faaliyet gösteren bir şirket; bu alkollü içki üretiminin coğrafi işaret niteliği taşıdığını, 1895 yılından beri yerel adı taşıyan bu içkiyi üretime kendisinin yetkili olduğunu belirterek tescil talebine itiraz etmiştir. Tescil talebi karşılanmayan başvurucu şirket dava açmış ve kendi tescil talebi yanında coğrafi işarete ilişkin tescilin de terkinini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davayı kabul etmiş, bunun üzerine başvurucu şirket adına patent dairesince tescil işlemi gerçekleştirilmiştir. Ancak Çek şirketi bu defa iptal davası açmış, dava ilk derece mahkemesince reddedilmekle birlikte istinaf mahkemesi, kararı bozarak davanın kabulüne karar vermiştir. Portekiz Yüksek Mahkemesi de uluslararası ikili anlaşmalar gereği bu coğrafi işaretlerin koruma altında olduğunu belirterek temyiz talebini reddetmiştir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, §§ 12-24).

50. AİHM öncelikle fikrî ve sınai haklar yönünden de Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmiş ve somut olay bağlamında da tescil talebi için başvurulmasının da başvurucu şirkete bazı haklar sağladığına dikkat çekerek meşru beklenti incelemesi yapılmasına dahi gerek olmadan mülkiyetin korunmasına ilişkin Sözleşme maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, §§ 66-78). AİHM bununla birlikte temyiz mahkemesinin uluslararası anlaşmaya dayalı yorumunun keyfî ve öngörülemez olmadığını ve iç hukukta başvurucuya bu yoruma karşı çıkma olanağının da yeterince tanındığını belirterek mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin bulunmadığı gerekçesiyle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir(Anheuser-Busch Inc./Portekiz, §§ 79-87).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Birleştirilen 2015/15756 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

52. Başvurucu Şirket; patentin hükümsüzlüğüne karşı aleyhine açılan davada bilirkişilerin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı rapor düzenlediklerini, bu sebeple açtığı tazminat davasının ise haksız yere ve gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

54. Somut olayda başvurucu Şirket, başvuru formunda ihlal iddiasına konu davada nihai kararın 17/6/2015 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir. Dolayısıyla bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 22/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. 2015/11867 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu Şirket Avrupa patenti üzerindeki mülkiyet hakkının Türkiye'de de geçerliliği bulunduğunu ancak somut olayda geçici mahiyetteki Avrupa patentine nihai mahiyette Türk patenti verilmek suretiyle hükümsüzlük davası açılmasına sebep olunduğunu belirtmiştir. Başvurucu Şirket patentin hükümsüzlüğüne ilişkin olarak açılan davada bilirkişilerin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı raporlar düzenlediğini iddia etmiştir. Başvurucu Şirket Avrupa'da geçerli olan bir patentin aynı hukuk kuralları ve ilkeleri uygulayan Türkiye'de geçersiz olduğu sonucuna varılmasının açıklanabilir bir yönünün bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu Şirket ayrıca temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Yargıtayca verilen kararlarda yeterli bir gerekçe olmadığını belirtmiştir. Başvurucu Şirket son olarak bilirkişilere karşı açılan tazminat davasının da haksız yere reddedildiğinden yakınmıştır. Başvurucu Şirket bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde, hükümsüzlüğüne karar verilen patentin mülk kapsamında olduğu belirtilmiş ancak müdahalenin mülkiyetin kullanımının kamu yararına kontrolü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığa göre 551 sayılı KHK'nın 4. maddesindeki koşulları taşımadığı gerekçesiyle patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi kamu yararı amacı içermekte olup kontrol bu şekilde sağlanmış olmaktadır.

58. Başvurucu Şirket, cevap dilekçesinde; salt mülkiyet hakkının ihlal edildiğini değil adil yargılanma hakkının unsurlarının da ihlal edildiğini iddia ettiklerini belirtmiştir. Başvurucu Şirkete göre mülkiyet hakkının ihlali ise adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin

ihlal edilmesi sonucu gerçekleşmiştir. Başvurucu Şirket aynı patente ilişkin olarak Avrupa Patent Ofisinde ve ulusal mahkemelerde farklı sonuçlara ulaşıldığından yakınmıştır. Başvurucu Şirket bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor verdikleri hususunun Bakanlık tarafından göz ardı edildiğini özellikle vurgulamıştır. Son olarak da kararı veren hâkimlerin bazıları hakkında başka suçlardan gözaltı kararları verildiğine dikkat çekmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu Şirket adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de bir sınai hak olan patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi yönündeki müdahale esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Kaldı ki esas yönünden kısmında ayrıntılı olarak değinileceği üzere adil yargılanma hakkının şikâyet edilen güvenceleri mülkiyet hakkının usul boyutu kapsamında da ele alınabilmektedir. Dolayısıyla başvurucu Şirketin bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

(1) Genel İlkeler

63. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

64. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet

hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

65. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

(2) Patent Kavramı

66. Patent kavramı, bireylerin zihinsel çabası sonucu meydana getirdiği ürünleri veya usulleri içeren buluşların korunması ihtiyacı sonucu doğmuştur. Buluş sahibine inhisari bir hak tanıyan patent koruması sayesinde buluş sahibinin rızası dışında buluşlar üzerinde üçüncü kişilerin tasarrufta bulunması engellenmiş olur. Böylelikle yeni buluşların teşvik edilerek bilim ve teknoloji alanında gelişme sağlanması amaçlanmaktadır. Patent korumasıyla buluştan elde edilecek kamu yararı ile buluş sahibinin zihnî emeği sonucunda elde ettiği hak arasında bir denge sağlanmaktadır.

67. Bununla birlikte her buluş, patent olarak koruma altına alınmamıştır. Hangi buluşların patent koruması altında olduğu 551 sayılı mülga KHK'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir buluşun yeni olması, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilir olması durumlarında patent korumasından yararlanabilmesi mümkündür. Bu KHK'yı yürürlükten kaldıran 6769 sayılı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan bir buluşun tekniğin bilinen durumuna dâhil olmaması hâlinde yeni olduğu, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmadığı takdirde buluş basamağı (tekniğin bilinen durumunun aşıldığı) içerdiği, son olarak tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilmiştir.

68. Kanun koyucu, patent verilmesini belirli koşullara bağlamış ve patentin belirli bir patent başvuru süreci sonunda TPMK tarafından aleni olarak tutulan bir sicile tescilini zorunlu tutmuştur. Bu sicile yapılacak tescil patentten doğan hakların üçüncü kişilere karşı korunmasını sağlamaktadır. Bunun yanında kanun koyucu, gerek 551 sayılı mülga KHK gerekse de 6769 sayılı Kanun döneminde patentin korunmasına ilişkin hukuki, cezai ve idari başka mekanizmalar da öngörmüştür.

(3) Patent Hakkının Mülk Teşkil Edip Etmediği Sorunu

69. Patent hakkı, sahibine belirli sürelerle bir tekel olabilme imkânı tanımaktadır. Buna göre patent sahibinin patent konusu ürünün veya usulün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulmasını önleme hakkı vardır. Böylelikle patent sahibi, hakkı üzerinde tek başına yararlanabilecektir.

70. Bununla birlikte 551 sayılı mülga KHK'nın 88. maddesinde (6769 sayılı Kanun'un 125. maddesi) patentin kullanma hakkının üçüncü kişilere lisans sözleşmesi yoluyla devredilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yine 551 sayılı mülga KHK'nın 86.

maddesine göre patent başvurusu veya patent, başkasına devir edilebileceği gibi miras yolu ile intikal edebilir veya rehin edilebilir. Yine 6769 sayılı Kanun'un 148. maddesinde de coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı dışındaki diğer sınai hakların devredilebileceği, miras yolu ile intikal edebileceği, lisans konusu olabileceği, rehin verilebileceği, teminat olarak gösterilebileceği, haczedilebileceği veya diğer hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla patentin ekonomik bir mal varlığı değeri olduğu kuşkusuzdur.

71. Öte yandan Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında daha önce verdiği kararlarında fikrî ve sınai mülkiyet haklarının gayrimaddi mallar kapsamında bulunmakla mülkiyet hakkının konusunu teşkil ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2016/148, K.2016/189, 14/12/2016, § 13).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Sınai haklardan biri olan patent hakkının devredilebildiği ve tescile bağlı olarak sahibine bazı haklar ve menfaatler sağladığı, dolayısıyla önemli bir ekonomik mal varlığı değeri ifade ettiği dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinden yararlandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Diğer taraftan hükümsüz kılınmadan önce patentin başvurucu Şirket adına tescilli olduğu gözetildiğinde somut olay bağlamında başvurucu Şirket yönünden mülkün mevcut olduğu açıktır.

73. Başvuru konusu olayda başvurucu Şirketin mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

ii. Genel İlkeler

74. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

75. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

76. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatlerini gözeterek mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak devletin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

77. İkinci olarak başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

78. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

79. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Buna göre olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Somut olayda başvurucu Şirketin patenti, yenilik ve tekniğin bilinen durumunu aşma özelliklerine sahip olmadığı gerekçesiyle başka bir ilaç şirketi tarafından açılan davada yargı kararıyla hükümsüz kılınmıştır.

81. Buna göre olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Bir taraftan buluş olduğu iddiasıyla patenti tescil ettiren başvurucu Şirketin hakları söz konusudur. Başvurucu Şirket yapılan tescille birlikte belirli bir süre boyunca patent hakkından yararlanabilmekte ve bu çerçevede patentin devredilmesi veya lisans sözleşmesi gibi çeşitli hukuki işlemlere konu olabilmesi mümkün olabilmektedir. Öte yandan patent hakkı sahibi

izinsiz olarak patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi ya da bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulundurulmasını da önleyebilmektedir. Dolayısıyla bu durumun patent konusu ürünün buluş niteliğinde olmaması durumunda üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebileceği kuşkusuzdur. Nitekim bu gerekçeyle üçüncü kişilere tescil edilen patentlerin hükümsüzlüğüne ve sicilden çıkarılmasına ilişkin olarak dava açma hakkı tanınmıştır.

82. Devlet mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri çerçevesinde dünyadaki örneklerine uygun olarak buluşları patent koruması altına almıştır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere buluşun patent koruması altına alınması belirli koşullara bağlanmıştır. Dolayısıyla bu koşulların oluşmadığı hâllerde patent verilemeyeceğine göre verilen patentlerin sonradan bu koşulların oluşmadığının tespiti nedeniyle hükümsüz kılınabilmesi tabiidir. Somut olayda mülkiyet hakkının korunması bakımından önem taşıyan husus ilgili taraflar arasındaki menfaatler dengesinin etkili bir hukuki mekanizma kurma yükümlülüğü çerçevesinde sağlanıp sağlanmadığını tespit etmekten ibarettir.

83. Patent hakkı ve kapsamı ile patentin hükümsüzlüğü olay ve dava tarihinden önce 551 sayılı mülga KHK ile düzenlenmiştir. Bu hükümlerin yorumuna ilişkin Yargıtay içtihadına göre patent konusunun patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığının ispat edilmesi durumu bir hükümsüzlük sebebidir. Bunun için de patent konusunun yeni veya tekniğin bilinen durumunun aşan ya da sanayiye uygulanabilir nitelikte olması gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla patentin hükümsüzlüğüne ilişkin bu gibi davalarda patent konusu ürünün belirtilen niteliklerde olup olmadığı araştırılmak suretiyle sonuca varıldığı anlaşılmaktadır.

84. Bu bakımdan somut olayda derece mahkemelerince de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

85. Başvurucu Şirket Avrupa Patent Ofisince yapılan tescil süreci sona ermeden ilan edilerek hükümsüzlüğe yol açıldığından yakınmıştır. Ancak Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 64. maddesine göre bir Avrupa patenti; verilişine ilişkin ilanın yayımı tarihinden itibaren patentin verildiği üye ülkelerde patentin sahibine, o ülkede verilmiş olan bir ulusal patentin verdiği aynı hakları sağlar. Nitekim Avrupa Patent Sözleşmesinin Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 11. maddesinde de Avrupa patenti fasikülünün Türkçe çevirisinin sunulması ve bu çevirinin yayımlanarak ilan edilmesi kaydıyla Türkiye'de verilen bir ulusal patent olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Diğer taraftan Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 1. maddesinde Avrupa patentinin onun verildiği üye devletlerin her birinde -aksi ifade edilmedikçe- o devlet tarafından verilen bir patent gibi aynı etkiye sahip olacağı ve aynı şartlara tabi olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bir Avrupa patentinin ilan edildikten sonra taraf devlet yönünden de hüküm doğurduğu ve bununla birlikte ulusal patentlerle aynı şartlara tabi olduğu dikkate alındığında bu patentin çevirisinin yapılarak ilan edilmesi ve tescil edilmesi, yapılan tescil işleminden sonra da hükümsüzlüğünün talep edilebilmesi söz konusu olmaktadır.

86. Başvurucu Şirket ayrıca bilirkişilerin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı raporlar düzenlediklerini ileri sürmüştür. Ancak bu aşamada belirtmek gerekir ki olayların

oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları mevcut teknik bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır. Ancak mülkiyet hakkının korunması kapsamında usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır.

87. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerinde konusunda uzman teknik bilirkişilerden oluşturulan bir kuruldan rapor aldırılmış, başvurucu Şirketin itirazları üzerine bu kuruldan ek bir rapor daha alınmıştır. Uyuşmazlığa konu patentin yeni olduğu veya tekniğin bilinen durumunu aşıp aşmadığı konusunda düzenlenen uzman bilirkişi raporlarında yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 15, 16). Ayrıca başvurucu Şirket uyuşmazlığa konu yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirmiş ve duruşmalı olarak görülen yargılama sırasında davalı sıfatıyla Mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmiştir. Derece mahkemelerinin yapılan yargılama sonucunda tarafların itirazlarını deliller ve bilirkişi raporları ile birlikte değerlendirerek bir sonuca vardıkları ve bu sonucun ise ilgili hukuk kurallarının yorumuna dayandığı dikkate alındığında anılan kararların keyfî veya öngörülemez nitelikte de olmadıkları değerlendirilmiştir. Başvurucu şirkete mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanındığı görülmektedir.

88. Diğer taraftan patentin hükümsüz kılınmasının başvurucu şirket yönünden bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Ancak teknoloji alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi veya sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilebilmesi öngörülmüştür. Bu koşulları taşımadığı tespit edilen buluşların ise patent koruması kapsamı dışında bırakılması somut olayda olduğu gibi üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerin korunması bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda özellikle patent hakkının kapsamının belirlenmesi yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğu da belirtilmelidir. Ayrıca patentin hükümsüzlüğü geriye dönük olarak etki doğurmakla birlikte belirli bazı hukuki sonuçların da korunduğu görülmektedir. Buna göre patentin hükümsüz sayılmasından önce tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yine patentin hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler yönünden hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi kabul edilmemiştir (bkz. § 36). Dolayısıyla olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurulduğunda menfaatlerin adil bir şekilde dengelendiği kanaatine ulaşılmıştır.

89. Bu durumda patentin hükümsüzlüğüne ilişkin somut olay bağlamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak mevcut olan yerleşik yargısal içtihadın bulunduğu tespit edilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı kanaatine varılmıştır. Son olarak ise hangi buluşların patent koruması altında sayılması gerektiği yönünde kamu

makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu ve bu kapsamın belirlenmesinin üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini de önemli ölçüde etkilediği dikkate alındığında patentin kanunda öngörülen koşullarını sağlamadığı gerekçesiyle hükümsüz kılındığı somut olayda mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birleştirilen 2015/15756 numaralı bireysel başvuru yönünden başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 2015/11867 numaralı bireysel başvuru yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR AYBAR VE HACI AYBAR

B. No: 2015/12564 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR AYBAR VE HACI AYBAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12564)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Bekir AYBAR

2. Hacı AYBAR

Vekili : Av. İrfan OGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Bekir Aybar ve Hacı Aybar, sırasıyla 1940 ve 1944 doğumlu olup Şanlıurfa'nın Hilvan ilçesinde ikamet etmektedirler.

8. Başvuruculaların Şanlıurfa ili Hilvan ilçesi Karacurun Mahallesi'nde kain ve toplam büyüklüğü 50.451 m² olan 258 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazının 1.246,89 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeksizin 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş, ayrıca anılan kısma elektrik direği dikilmiştir.

9. Başvurucular 12/5/2011 tarihinde Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. (DEDAŞ) aleyhine Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde; taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan kısmı yönünden tam bedelinin, diğer kısmı yönünden ise el atma nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tazminat olarak hesaplanmasını talep etmişlerdir. Dilekçede, taşınmazın enerji nakil hatları altında kalan kısmı üzerinde ilgili mevzuat uyarınca inşaat yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle bu kısmın tam bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

10. Davalı idare ise savunmasında, tazminata hükmedilmesi gerekiyorsa bunun enerji nakil hattının koruma bandı altında kalan bölümünün mülkiyet bedeli üzerinden değil irtifak hakkı bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Mahkemece Hilvan Belediyesinden (Belediye) enerji nakil hattı altında kalan yerlere yapılaşma izni verilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmuş, gelen cevap yazısında ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Mahkemece 2/12/2011 tarihinde olay yerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İnşaat mühendisi iki bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

13. Bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması, emsal taşınmazın piyasada gördüğü rağbet ve satış kabiliyeti hususları dikkate alınarak başvuruculaların taşınmazlarının değerinin emsal taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az olduğu kanaati raporda açıklanmıştır.

ii. Taşınmazın bir bölümü üzerinden enerji nakil hattının geçmesi nedeniyle doğabilecek yaşamsal muhtemel tehlikeler ile tesislerin bakım ve onarımı sırasında oluşabilecek muhtemel kazaların artacağı gerçeğine bağlı olarak taşınmaza olan talebin düşeceği belirtilmiştir.

iii. Yüksek gerilimin muhtemel tehlikesinden dolayı üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikebileceği ve inşa edilecek yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı hususları gözönünde bulundurularak el atma nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda %1,2 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

iv. Sonuç olarak taşınmazda yer alan 9 m²lik pilon yeri için 955,71 TL pilon yeri bedeli hesaplanmış, ardından toplam 50.451 m² büyüklüğünde olan taşınmazın pilon yeri olan

toplam 9 m²lik bölümü dışında kalan 50.442 m²sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak 64.277,23 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

14. Mahkeme 18/9/2012 tarihinde davanın kısmen kabulü ile bilirkişi raporunu hükme esas alarak 65.232,94 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Kararda, tazminatın irtifak hakkı bedeli olan 64.277,23 TL ile pilon yeri bedeli olan 955,71 TL'nin toplamı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 1.246,89 m² büyüklüğündeki kısmı yönünden daimî irtifak hakkının ve 9 m² büyüklüğündeki direk yerinin idare adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararda, taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümü üzerinde irtifak hakkı tesisinin amaca ulaşmak bakımından yeterli olduğu ve 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrası uyarınca kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edildiği durumlarda taşınmazın değerinde meydana gelen düşüklüğün kamulaştırma bedeli olduğu belirtilerek tazminat miktarının irtifak değeri üzerinden hesaplanmasının gerekçesi açıklanmıştır.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 13/5/2013 tarihli kararıyla dava konusu taşınmazın geometrik durumu, yüz ölçümü, henüz parsellenmemiş arsa niteliğinde olması ve enerji nakil hattının güzergâhı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranının taşınmazın tüm değerinin %0,5'ini geçemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Anılan karara karşı başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 24/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme, konu hakkında yeni bir bilirkişi raporu aldırmıştır. Bilirkişi raporunda idari irtifak bedeli 27.737,89 TL, direk yeri bedeli ise 26.782,18 TL olarak hesaplanmıştır. Mahkeme 19/6/2014 tarihinde bu rapor doğrultusunda kamulaştırma bedeline ve ilk kararda olduğu gibi tescile hükmetmiştir.

17. Mahkeme kararı Dairenin 20/1/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 16/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 9/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 28/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2942 sayılı Kanun'un "İrtifak hakkı kurulması" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

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

kamulaştırma bedelidir."

B. Uluslararası Hukuk

21. 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."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırmasız el atmanın hukukilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını çeşitli kararlarında kabul etmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24/6/1993; Guisso-Gallisay/İtalya [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009; Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010).

23. Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararına konu olayda başvurucunun taşınmazına donanma tarafından askerî bir üs yapılmak üzere kamulaştırma yapılmadan el atılmıştır. Başvurucunun mülkünün iadesi için açtığı dava ise kabul edilmiştir. AİHM, kamulaştırmasız el atmaya ilişkin süreçte giderimin sağlanmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olmadığına işaret ederek müdahalenin başvurucunun fiilî olarak mülklerinden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açtığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, §§ 37-46). Adil tazmin yönünden ise AİHM, restitutio in integrum ilkesinin gereği olarak taraf devletin taşınmazı aynen iade etmesine veya güncel değerinin ödenmesine karar vermiştir. AİHM, davalı devletin başvuruculara ait taşınmazının otoriteler tarafından gasp edilmesi olarak nitelediği yirmi beş yıl süren kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan fiilî zararlar ile mülkten yararlanamama dolayısıyla oluşan kayıplar için arazinin güncel değerine ek olarak yetkililer tarafından inşa edilen binadan kaynaklı değer artışının da başvuruculara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, §§ 34-40).

24. Guisso-Gallisay/İtalya kararına konu olayda ise İtalyan hukukunda olağan usulün dışında farklı bir usulün uygulanarak idare tarafından başvurucunun taşınmazına el atılması söz konusudur. Başvurucunun açtığı davada başvurucu yararına tazminata hükmedilerek taşınmazına olağan usul uygulanmadan el atıldığını ve açtığı davada derece mahkemelerinin nihai kararı ile birlikte mülkünden yoksun bırakıldığını belirtmiştir. AİHM kararını sadece tam tazminat ödenmemesine dayandırmanın uygun olmadığını vurgulamıştır. AİHM, İtalya'da uygulanan ve el atmaya yol açan söz konusu usulün öngörülebilir olmadığını ve mülkiyet hakkının korunması bakımından yeterli güvenceler içermediğini belirtmiştir. AİHM'e göre bu usulün uygulanması kamu makamlarına olağan kamulaştırma usulünü göz ardı etme imkânı tanımakta olup bu durum ise mülk sahipleri yönünden öngörülemez veya keyfî sonuçlara yol açmaktadır. Her durumda bu usulün benimsenmesinin hukuka aykırı olan fiilî bir durumun onaylanması anlamına geldiği özellikle vurgulanmıştır. AİHM bu sebeplerle uygulanan söz konusu mekanizmanın yeterli derecede hukuki belirlilik sağlayamadığına işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak hukuka dayalı olmadığından mülkiyet

hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Guisso-Gallisay/İtalya, §§ 82-97).

25. Adil tazmin yönünden ise başvurunun Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararından ayrılan yönlerine değinmiştir. Buna göre ilk olarak söz konusu başvurudan farklı olarak başvurucu yararına tazminata hükmedildiği ayrıca ilk karara konu olaydan farklı olarak bildirilmiş bir kamu yararına dayalı belirli bir usulün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Buna göre mülkten yoksun bırakma tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç değerinin ve bu değerde oluşan değer kaybının giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Guisso-Gallisay/İtalya, §§ 102-107).

26. Sarıca ve Dilaver/Türkiye kararına konu olayda başvuruculların taşınmazlarına askerî eğitim sahası olarak kamulaştırma yapılmaksızın el atılmıştır. Başvuruculların miras bırakanı tarafından açılan kamulaştırmasız el atma davası kabul edilmiş ve başvurucular yararına tazminata hükmedilerek taşınmaz idare adına tescil edilmiştir. AİHM, derece mahkemelerinin tescil kararıyla birlikte mülkten yoksun bırakmanın gerçekleştiğini belirtmiştir. AİHM öncelikle kamulaştırmasız el atma uygulamasının taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculları herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bıraktığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda derece mahkemelerince kamulaştırmasız el atmanın tespit edilmesinin her durumda idare tarafından oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idarenin kanuna aykırı davranışından fayda sağlamasına imkân tanıdığını açıklamıştır. Buna göre kamulaştırmasız el atma uygulaması, idareye bir taşınmazı kullanma ve taşınmazın malikine önceden ödeme yapmadan devretme imkânı sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak tazminat davası açması gereken ve bu sebeple haklarını ileri sürmek için yargılama masraflarından yükümlü olan ise başvuruculardır. Hâlbuki olağan kamulaştırmada süreç, satın alma usulünün başarısız olması durumunda ilke olarak yargılama masraflarından yükümlü olması gereken ve kamulaştırmayı yapan idare tarafından başlatılmaktadır (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 38-44).

27. AİHM yukarıda belirtilenler ışığında, idareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın başvurucular yönünden öngörülemez ve keyfî sonuçlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence sağlaması gereken ve yöntemince gerçekleştirilecek bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturamaz. AİHM, somut olayda idarenin başvuranların taşınmazlarını resmî kamulaştırma kurallarına aykırı olarak ve kamulaştırma tazminatı ödemeden sahiplendiğini tespit etmiştir. AİHM bu bağlamda özellikle Türk hukukunda derece mahkemelerinin idarenin kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesine dayalı olarak başvuruculların taşınmazlarından yoksun kaldıklarına hükmetmek suretiyle kamulaştırmasız el atma uygulamasını benimsediği eleştirisinde bulunmuştur. AİHM sonuç olarak Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen en yüksek gecikme faizi uygulamasının somut olayda uygulanmadığını da belirterek kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkını kanunilik boyutu yönünden ihlal teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 45-52).

28. AİHM, ihlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede benzer ihlallere yol açılmaması için şu tedbirlerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir:

i. İlk ve en önemli gereklilik, taşınmazların idare tarafından başından beri veya başlangıçta

izin verilmiş olsa da sonradan hukuka aykırı olarak yapılan el atmaların önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

ii. Bu bağlamda taşınmazların kullanılması, ancak kamulaştırma kararlarının ve projesinin hukuk kurallarına uygun olarak alınması suretiyle haklı kılındığında ve ilgililere vakit kaybetmeden yeterli bir tazminat ödenmesini güvence altına alacak bir bütçe sağlandığında mülkiyetin korunmasının gerekliliklerine uygun olur.

iii. Bunlara ek olarak taraf devletin kamulaştırma kurallarına aykırı uygulamalara yol açılmaması için caydırıcı tedbirler alması ve bu uygulamaları yapanlara yaptırım uygulaması gerektiğini belirtmiştir.

29. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararına konu olayda başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak üniversite kamulaştırma kararı almış ancak kamulaştırma kararı başvurucuya tebliğ edilmeden taşınmaza idare tarafından el atılmıştır. Başvurucunun açtığı tazminat davası kabul edilmiştir. AİHM, idarenin kamulaştırmayı düzenleyen kuralları dikkate almayarak başvurucunun taşınmazına el atması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuki dayanağının bulunmadığı kanaatine ulaşmış ayrıca tazminata ilişkin yargılama sürecinde gerekli usule ilişkin güvencelerin de sağlanmadığını belirterek ihlal sonucuna varmıştır (Halil Göçmen/Türkiye, §§ 23-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular ilk olarak taşınmazına kamulaştırmasız el atıldığından yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca maliki olduğu taşınmazdan enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle taşınmaz üzerinde inşaat yapabilmesinin mümkün olamadığını ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre taşınmazda yol açılan bu kısıtlama sebebiyle irtifak hakkı bedelinin değil taşınmazın tamamının bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerekir. Başvurucular, taşınmazın bir bölümü üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden kaynaklı olarak meydana gelen değer azalmasının %0,5 olduğu yolundaki tespitin gerçeği yansıtmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, tazminatın hesaplanmasında taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümünün tamamının bedeli ile diğer bölümünün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca taşınmazın değerinin emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde olduğunu ve dolayısıyla zararın hesaplanmasında da hata yapıldığını savunmuşlardır. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmekte ise de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

35. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu irtifak hakkı tesis edilen taşınmazın tapuda başvurucular adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

36. Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 718. maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda başvurucuların taşınmazının bir bölümünden enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

37. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

38. Somut olayda başvuruculara taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvuruculara açtığı davada yargı kararıyla idare adına irtifak hakkı tapuya tescil edilmiştir. Buna göre idari irtifak tesisinin asıl amacı bir inşaat yasağı getirmek değildir. Dolayısıyla taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır. Buna

göre başvurucuların taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37203/05, 31/05/2016, § 28; Činga/Litvanya, B. No: 69419/13, 31/10/2017, § 84).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

42. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

43. Anayasa Mahkemesi, daha önce hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir.

44. Kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu kararda idarenin kendisine Anayasa tarafından tanınan imkân ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamayacağı belirtilmiştir. Kararda, Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmaların anayasal dayanağının olmadığı vurgulanmış ve yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

45. Diğer taraftan 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma işlemlerine ilişkin olarak on beş yıl süreyle uygulanmasına ilişkin 25/2/2011 tarihli ve 27857 sayılıResmî Gazete'de yayımlanan 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Kararda özellikle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği vurgulanmıştır. Buna göre idarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebilmesine imkân tanınmasının devletin hukuka bağlılığı ilkesini zedeleyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği de ortadan kaldıracağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan iptalinin gerektiği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

46. Bireysel başvuru kapsamında da kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ilk defa Celalettin Aşçıoğlu (B. No: 2013/1436, 6/3/2014) kararında ele alınmıştır. Bu başvuruya konu olayda başvurucunun açtığı maddi tazminat davası derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerinin taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin kanuna dayalı olmasını zorunlu tuttuğunu, zira bunun hukuk devletinin gereği olduğunu belirtmiştir. Buna göre Anayasa’nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve kanunlara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, § 58). Kararda giderim yönünden ise Anayasa Mahkemesince ihlalin tespitine karar verilmiş olduğu ve derece mahkemelerince başvurucuya faiziyle birlikte kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar verildiği gerekçesiyle ayrıca bir tazminat ödenmesine yer olmadığı belirtilmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, § 69).

47. Benzer şekilde İbrahim Oğuz ve diğerleri (B. No: 2013/5926, 6/10/2015) kararında da Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İbrahim Oğuz ve diğerleri,§§ 56-89). Kararda maddi tazminat yönünden derece mahkemelerince hükmedilen tazminat yeterli görülmüş ve ihlalin tespiti ile yetinilmiştir (İbrahim Oğuz ve diğerleri, §§ 106,107).

48. Diğer taraftan Mustafa Asiler (B. No: 2013/3578, 25/2/2015) ile Funda İnciler ve

diğerleri (B. No: 2014/2582, 14/9/2017) kararlarında da kamulaştırmasız el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Mustafa Asiler, §§ 26-46; Funda İnciler ve diğerleri, §§ 26-32). İhlalin sonuçlarının giderimi yönünden ise derece mahkemelerince hükmedilen maddi tazminat miktarları yeterli görülmüş ve başvuruculara ayrıca manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Mustafa Asiler, §§ 64, 65; Funda İnciler ve diğerleri, §§ 52, 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda idare ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvuruculara taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş usul takip edilmeden başvuruculara mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

50. Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Öte yandan bu müdahale mülk sahibini çok önemli anayasal güvencelerden yoksun bırakmaktadır. İlk olarak Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı üzerinden peşin olarak ödeneceği hüküm altına alınmış olduğu hâlde kamulaştırmasız el atma yoluyla peşin ödeme şartı yerine getirilmemiş olmaktadır. Buna göre ancak başvuruculara açtığı tazminat davası sonucunda taşınmazın gerçek karşılığının maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmekte olup bu dava sonunda da peşin ödeme yapılmadan el atılan taşınmaz idare adına tescil edilmektedir. Hâlbuki olağan kamulaştırma usulünde ise kamulaştırmaya başlanırken ödenek temin edilmekte ve dava sonunda kamulaştırma bedelinin mülk sahibine ödenmek üzere depo edilmesi hâlinde taşınmazın idare adına tesciline karar verilmektedir. Böylelikle kamulaştırmasız el atma uygulaması taşınmazın bedelinin gerçek karşılığı peşin olarak ödenmeden mülkiyetin idareye geçmesine yol açmaktadır. Bunun Anayasa'nın 46. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

51. Üstelik taşınmazın bedelinin peşin olarak ödenmemesi yargı kararlarının icrası bağlamında yeni sorunlara da yol açmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım (B. No: 2013/711, 3/4/2014) kararında kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında hükmedilen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75). Anayasa Mahkemesi, bu başvurudan sonra aynı gerekçeyle on dokuz ayrı başvuruda daha kamulaştırmasız el atma davasında yargı kararına dayalı alacağın ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Halil Afşin ve diğerleri, B. No: 2013/4824, 25/2/2015; Nurdan Erkan ve diğerleri, B. No: 2014/311, 14/9/2017). Buna göre kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesinin mülkiyet hakkı yönünden son derece önemli bir anayasal güvence olduğu ortadadır.

52. Öte yandan kamulaştırma işleminin temel dayanağı Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine göre kamu yararı olup idarelerce verilen kamulaştırma işlemi ile dayanağı kamu yararı kararının yargı denetimine tabi olması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinde mülk sahiplerince kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Ancak kamulaştırmasız el atma usulünde ise mülk sahiplerinin kamulaştırma işlemine ve dayandığı kamu yararı kararına karşı idari dava açabilme imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

53. Ayrıca 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık hâlinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma yönünden ise uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti de maliklere yüklenmiştir. Son olarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda idarelerce ivedi olarak taşınmaz ihtiyacının bulunduğu durumlar yönünden 2942 sayılı Kanun'da acele el koyma usulünün mevcut olduğu da gözetilmelidir. Diğer bir deyişle idarenin kamu yararı gereği taşınmaza ihtiyaç duyması hâlinde olağan kamulaştırma usulüne, acele durumlarda da anılan Kanun'da öngörülen el koyma usulüne başvurması mümkün iken kamulaştırmasız el atma yolunu tercih etmesi meşru görülemez.

54. Sonuç olarak kamulaştırmasız el atma, idare tarafından Anayasa'ya ve kanuna aykırı olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye anayasal güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama ise mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfî durumlara yol açmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerinde öngörülen hukuki güvenceleri içermediği açık olan söz konusu uygulamanın kamulaştırma usulünün bir alternatifi olarak görülmemesi gerekmektedir.

55. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvuruculaın söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın taşınmazına idarece kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Başvuruda öncelikle başvuruculaın ihlal sebebiyle uğradığı maddi zararlarının giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Somut olayda başvuruculaın açtığı davada el atılan taşınmaz yönünden idare adına irtifak hakkı tesisine karar veren derece mahkemelerince

başvurucular yararına maddi tazminata hükmedilmiştir. Başvurucular, hükmedilen maddi tazminat tutarının yeterli olmadığından yakınmaktadırlar. Başvurucular bu iddialarını iki ayrı gerekçeye dayandırmaktadırlar:

i. Başvurucular ilk olarak arsa niteliğinde olan taşınmaz üzerinde kurulan enerji nakil hattı sebebiyle inşaat yapılamayacağını ve taşınmazın tamamen kullanılamaz hâle geldiğini belirterek irtifak hakkı bedelinin belirlenmesinin hatalı olduğunu, el atılan kısmın mülkiyetinin değerinin tazminat olarak hesaplanması gerektiğini belirtmektedirler. Başvuruculara göre irtifak hakkı tesis edilen alanın mülkiyet değeri ile taşınmazın kalan kısmında meydana gelen değer kaybı toplamı zarar miktarını oluşturmakta olup değer kaybı miktarı ise buna göre %5,62 olmalıdır.

ii. Başvurucular ikinci olarak dava konusu taşınmazın emsal taşınmaz kadar değerli olduğunu belirtmişler, buna rağmen emsal taşınmazın metrekare değerinin 389,38 TL olduğu hâlde bilirkişi kurulunca taşınmazın değerinin 106,19 TL olarak belirlenmesinden yakınmışlardır.

60. Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere -kural olarak- kamulaştırma bedelinin belirlenmesi görevi delillere ilk elden ulaşma imkânı bulunan ve bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerine aittir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin 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, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

61. Başvuruculara taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle bu kısmı tamamen kullanamadığı yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir. Çünkü sadece enerji nakil hattı geçirilmiş olması taşınmazın mülkiyetini bütünüyle idareye geçirmediği gibi yukarıda da değinildiği üzere başvurucular taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır (bkz. § 42). Ancak başvuruculara taşınmazın zemininden veya alt katmanlarından yararlanma imkânları devam etmektedir. Sonradan imar uygulamasıyla taşınmazın kamu hizmet alanı olarak belirlenmesi hâlinde ise ayrı bir müdahale söz konusu olacaktır. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu taşınmaz tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmaya devam edeceğine göre enerji nakil hattı geçirilen kısmın mülkiyetinin bedelinin ödenmesi yerine irtifak bedelinin tazminat olarak hesaplanması başvuruculara maddi zararlarını gidermeye yönelik makul bir karşılık olarak görülmektedir.

62. Nitekim derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılığının bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybı olduğu açıklanmıştır. Buna göre davaya konu taşınmazların irtifak hakkı kurulmadan önceki değeri tespit edilmiş, daha sonra enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelen değer düşüklüğü oranı tespit edilerek bu oranla davaya konu taşınmazın tüm değerinin çarpılması suretiyle irtifak hakkı karşılığı hesaplanmıştır. Bu bağlamda enerji nakil hattının altında kalan bölümü üzerinde inşaat yapılamayacak olmasının neden olacağı zararın da taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın oranının belirlenmesinde dikkate alınan

unsurlardan olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca pilon yerinin mülkiyet bedelinin de tazminata ilave edildiği görülmektedir.

63. Diğer taraftan hangi taşınmazın emsal alınacağı ve emsal alınan taşınmaz ile uyuşmazlık konusu taşınmaz arasındaki farklara göre bedelin nasıl hesaplanacağı hususu bu alanda uzman bilirkişilerce takdir edilebilecektir. Başvurucular ise bilirkişi raporundaki belirlemenin aksini gösterir somut herhangi bir bilgi, belge veya rapor sunmamış, soyut olarak uyuşmazlık konusu taşınmazın emsal alınan taşınmaz ile aynı değerde olduğunu ifade etmekle yetinmişlerdir. Buna göre derece mahkemeleri; bedel tespitini keşif yaparak, bilirkişi raporlarına müracaat ederek, başvurucuların her aşamada itirazlarını sunmasına imkân vererek ve bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır. Başvurucular belirlenen tazminat miktarına yönelik yukarıda değinilenlerin dışında başka bir açık şikâyeti de bulunmamaktadır (§ 63).Dolayısıyla başvuruculaın şikâyetleri ile sınırlı olarak değerlendirildiğinde derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarı başvuruculaın maddi zararlarını karşılamaya yeterli görülmüştür.

64. Öte yandan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

65. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden dolayı olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

66. Sonuç olarak başvuruculaın maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/68, K.2014/86) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE DOSPATLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15410 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15410

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DOSPATLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15410)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Emine DOSPATLI

2. Hasan DOSPATLI

3. Selda DOSPATLI

Vekili : Av. Yıldıray ARICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Emine Dospatlı ve başvurucular Seda Dospatlı ile Hasan Dospatlı'nın murisi Talip Dospatlı İstanbul'un Bağcılar ilçesi Mahmutbey köyünde bulunan 4.322 m2 yüz ölçümlü 1195 parsel sayılı taşınmazın paydaşlarıdır.

9. İstanbul Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) 1195 parsel sayılı taşınmazın kısmen kamulaştırılması için 18/2/2008 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 9/9/2008 tarihinde davanın kabulü ile bu taşınmazın 1.861,53 m2 yüz ölçümlü kısmının Büyükşehir Belediyesi adına tesciline karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 1.396.147,50 TL tutarındaki kamulaştırma bedelinin taşınmaz maliklerine ödenmesine karar vermiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 6/4/2009 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Daire, taşınmazın idare adına tescili şeklindeki hüküm fıkrasındaki ibareleri çıkararak yerine "yol olarak tapudan terkinine" ibarelerini eklemek suretiyle hükmü düzeltmiştir. Karar düzeltme talebinin aynı Daire tarafından reddedildiği 15/10/2009 tarihinde hüküm kesinleşmiştir.

10.Tapu Müdürlüğünce uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılan 1.861,53 m2 yüz ölçümlü kısmı yol olarak tapudan terkin edilmiş, kalan kısım ise 1195/A parsel numaralı olarak başvurucular adına tapuya tescil edilmiştir. Bu taşınmazın 29,37 m2 yüz ölçümlü kısmı ise yol olarak kullanılmaya devam edilmiştir.

11. Başvurucular 8/4/2011 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde, başvurucular adına kayıtlı taşınmazın 29,37 m2 yüz ölçümlü kısmının kamulaştırma yapılmadan yol olarak kullanıldığından yakınılmıştır.

12. Davalı Büyükşehir Belediyesi yargılama aşamasındaki beyanlarında; el atılan taşınmazın ana arter statüsünden çıkarıldığını, taşınmazın Bağcılar Belediyesinin sorumluluk alanında ara arter niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle Büyükşehir Belediyesi aleyhine açılan davanın pasif husumet nedeniyle reddine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Mahkeme, dava konusu taşınmazın ana arter statüsünden çıkarılıp ara arter statüsüne alınmış olması nedeniyle Bağcılar Belediye Başkanlığının da davaya dâhil edilerek yargılamaya devam edilmesine karar vermiştir. Bağcılar Belediye Başkanlığı da yargılama aşamasındaki beyanlarında; talep edilen tazminat bedelinin fahiş olduğunu, bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Taşınmazın değerinin tespiti amacıyla taşınmaz başında iki ayrı tarihte keşif yapılmıştır. Yapılan keşifler sonucu düzenlenen ilk Bilirkişi Kurulu raporunda; emsal satış karşılaştırması yöntemine göre el atılan taşınmaz bölümünün dava tarihi olan 8/4/2011 tarihindeki değerinin Talip Dospatlı'nın payı yönünden 26.436 TL, Emine Dospatlı'nın payı yönünden ise 8.808 TL olduğu bildirilmiştir. 16/9/2012 tarihli ikinci Bilirkişi Kurulu raporunda da kamulaştırma bedelinin aynı hesaplandığı görülmektedir. Ancak ikinci Bilirkişi Kurulundan ek bir rapor daha alınmış ve bu ek raporda değerlendirme tarihi 18/2/2008

olarak esas alınmıştır. Buna göre ek raporda, dava tarihinden önceki bir tarih olan 18/2/2008 tarihine göre kamulaştırma bedelinin yine emsal karşılaştırma yöntemi çerçevesinde Talip Dospatlı'nın payı yönünden 16.522,50 TL, Emine Dospatlı'nın payı yönünden ise 5.505 TL olduğu belirtilmiştir.

15. Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/12/2013 tarihinde; davalı Bağcılar Belediyesi yönünden açılan davanın kabulüne, diğer davalı Büyükşehir Belediyesi yönünden açılan davanın ise husumet yönünden reddine karar vermiştir. Mahkeme buna göre el atılan taşınmaz yönünden son alınan ek Bilirkişi Kurulu raporunu esas alarak Talip Dospatlı'ya 16.522,50 TL, Emine Dospatlı'ya ise 5.505 TL tutarında tazminatın Bağcılar Belediyesi tarafından ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kadastro uzmanı teknik bilirkişinin raporunda (A) harfi ile gösterilen 29,37 m2 yüz ölçümlü kısmın tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine karar vermiştir.

16. Karar, başvurucular ve davalı Bağcılar Belediyesi tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 9/6/2014 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinde, kamulaştırmasız el atma davalarında da 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun bedel tespitine esas 15. maddesinin son fıkrasının kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Daireye göre ilk derece mahkemesince el atma davalarında da değerlendirmenin dava tarihine göre yapılması ve bu doğrultuda taşınmazın değerini dava tarihine göre belirleyen usul ve yasaya uygun bilirkişi raporlarının hükme esas alınması gerekirken taşınmazın değerini 18/2/2008 tarihine göre belirleyen bilirkişi ek raporunun hükme esas alınması suretiyle kamulaştırma bedeli eksik hesaplanmıştır.

17. Anılan Daire kararına karşı bu defa davalı Bağcılar Belediyesi tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuştur. Yapılan değerlendirme sonucu Daire 15/6/2015 tarihli onama kararını düzelterek daha önceki bozma kararını kaldırmıştır. Daire, Anayasa Mahkemesinin kamulaştırma davalarında harca ilişkin iptal kararına atıfla nispi harca karar verilmesi gerektiğini belirterek bu yönden hükmü düzeltmek suretiyle onamıştır. Karar düzeltme kararında ayrıca kamulaştırma bedelinin dava tarihine göre belirlenmiş olduğu özellikle belirtilerek temyiz edilen hükmün bu yönüyle kanuna uygun görüldüğü belirtilmiştir.

18. Nihai karar 11/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 10/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 2942 sayılı Kanun'un ''Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları'' kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 24/4/2001 - 4650/6 md.)

15 inci madde uyarınca oluşturulacak 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 ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

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

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

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

ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

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

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

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

20. 2942 sayılı Kanun'un ''Bilirkişiler'' kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun uyarınca mahkemelerce görevlendirilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bunlar hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uygulanır.

Kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre en az üç kişilik bilirkişi kurulunun oluşturulması zorunludur. Bilirkişilerden birinin taşınmaz geliştirme konusunda yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar ya da 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre yetkilendirilen gayrimenkul değerleme uzmanları arasından seçilmesi zorunludur. Gayrimenkul değerleme uzmanları bakımından, bilirkişiliğe kabul için aranan temel eğitim alma ve fiilen beş yıl görev yapma şartları; yüksek lisans veya doktora yapmış uzmanlar bakımından ise fiilen beş yıl görev yapma şartı aranmaz ve bu uzmanlar kayıtlı oldukları bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın görevlendirilir.

Bilirkişilerin uzmanlık alanları, kamulaştırılacak taşınmazın niteliği göz önüne alınarak belirlenir.

Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 inci ve 12 nci maddelerde yer alan hükümlere göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporunu on beş gün içinde mahkemeye verir.

Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idare tarafından belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur."

2. Yargısal Kararlar

21. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2017/36337, K.2018/5705 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, kamulaştırmasız el atma nedeniyle; el atılan taşınmazlarda meydana gelen zarar bedeli ve ecrimisil bedeli istemine ilişkindir.

...

Mahallinde yapılan keşif sonucu dava konusu Yedigöze Köyü125 ada29 ve 95 parsel sayılı taşınmazlara dava tarihindeki değerilerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca bedellerinin tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

...

2-Dava konusu taşınmazın değeri dava tarihine göre belirlendiğinden, hüküm altına alınan alacağın tamamına dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

...

Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA, temyiz edenlerden peşin alınan temyiz harçlarının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine,28/03/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi."

22. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/2/2018 tarihli ve E.2017/24649, K.2018/2238 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

...

Taraf vekillerinin aşağıda belirtilen husus haricindeki sair temyiz itirazları bozma ile kesinleşen yönlere ilişkindir. Ancak;

1)Değerlendirme dava tarihine göre yapıldığından, hükmedilen bedelin tamamına dava tarihinden faiz yürütülmesi gerekirken, ıslah edilen bölüme ıslah tarihinden faize hükmedilmesi,

...

Hükmün böylece düzeltilerek onanmasına ... karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırmasız el atmanın hukukilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını çeşitli kararlarında kabul etmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24/6/1993;

Guisso-Gallisay/İtalya [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009; Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010).

25. Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararına konu olayda başvurucunun taşınmazına donanma tarafından askerî bir üs yapılmak üzere kamulaştırma yapılmadan el atılmıştır. Başvurucunun mülkünün iadesi için açtığı dava ise kabul edilmiştir. AİHM, kamulaştırmasız el atmaya ilişkin süreçte giderimin sağlanmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olmadığına işaret ederek müdahalenin başvuruculların fiilî olarak mülklerinden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açtığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, §§ 37-46). Adil tazmin yönünden ise AİHM, restitutio in integrum ilkesinin gereği olarak taraf devletin taşınmazı aynen iade etmesine veya güncel değerinin ödenmesine karar vermiştir. AİHM, davalı devletin başvuruculların taşınmazının otoriteler tarafından gasp edilmesi olarak nitelediği yirmi beş yıl süren kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan fiilî zararlar ile mülkten yararlanamama dolayısıyla oluşan kayıplar için arazinin güncel değerine ek olarak yetkililer tarafından inşa edilen binadan kaynaklı değer artışının da başvuruculara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, §§ 34-40).

26. Guisso-Gallisay/İtalya kararına konu olayda ise İtalyan hukukunda olağan usulün dışında farklı bir usulün uygulanarak idare tarafından başvurucunun taşınmazına el atılması söz konusudur. Başvurucunun açtığı davada başvurucu yararına tazminata hükmedilerek taşınmazına olağan usul uygulanmadan el atıldığını ve açtığı davada derece mahkemelerinin nihai kararı ile birlikte mülkünden yoksun bırakıldığını belirtmiştir. AİHM kararını sadece tam tazminat ödenmemesine dayandırmanın uygun olmadığını vurgulamıştır. AİHM, İtalya'da uygulanan ve el atmaya yol açan söz konusu usulün öngörülebilir olmadığını ve mülkiyet hakkının korunması bakımından yeterli güvenceler içermediğini belirtmiştir. AİHM'e göre bu usulün uygulanması kamu makamlarına olağan kamulaştırma usulünü göz ardı etme imkânı tanımakta olup bu durum ise mülk sahipleri yönünden öngörülemez veya keyfî sonuçlara yol açmaktadır. Her durumda bu usulün benimsenmesinin hukuka aykırı olan fiilî bir durumun onaylanması anlamına geldiği özellikle vurgulanmıştır. AİHM bu sebeplerle uygulanan söz konusu mekanizmanın yeterli derecede hukuki belirlilik sağlayamadığına işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak hukuka dayalı olmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Guisso-Gallisay/İtalya, §§ 82-97).

27. Adil tazmin yönünden ise başvurunun Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararından ayrılan yönlerine değinmiştir. Buna göre ilk olarak söz konusu başvurudan farklı olarak başvurucu yararına tazminata hükmedildiği, ayrıca ilk karara konu olaydan farklı olarak bildirilmiş bir kamu yararına dayalı belirli bir usulün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Buna göre mülkten yoksun bırakma tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç değerinin ve bu değerde oluşan değer kaybının giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Guisso-Gallisay/İtalya, §§ 102-107).

28. Sarıca ve Dilaver/Türkiye kararına konu olayda başvuruculların taşınmazlarına askerî eğitim sahası olarak kamulaştırma yapılmaksızın el atılmıştır. Başvuruculların miras bırakanı tarafından açılan kamulaştırmasız el atma davası kabul edilmiş ve başvurucular yararına tazminata hükmedilerek taşınmaz idare adına tescil edilmiştir. AİHM, derece mahkemelerinin tescil kararıyla birlikte mülkten yoksun bırakmanın gerçekleştiğini belirtmiştir. AİHM öncelikle kamulaştırmasız el atma uygulamasının taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculları herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan

idareye karşı dava açmak zorunda bıraktığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda derece mahkemelerince kamulaştırmasız el atmanın tespit edilmesinin her durumda idare tarafından oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idarenin kanuna aykırı davranışından fayda sağlamasına imkân tanıdığını açıklamıştır. Buna göre kamulaştırmasız el atma uygulaması, idareye bir taşınmazı kullanma ve taşınmazın malikine önceden ödeme yapmadan devretme imkânı sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak tazminat davası açması gereken ve bu sebeple haklarını ileri sürmek için yargılama masraflarından yükümlü olan ise başvuruculardır. Hâlbuki olağan kamulaştırmada süreç, satın alma usulünün başarısız olması durumunda ilke olarak yargılama masraflarından yükümlü olması gereken ve kamulaştırmayı yapan idare tarafından başlatılmaktadır (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 38-44).

29. AİHM yukarıda belirtilenler ışığında, idareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın başvurucular yönünden öngörülemez ve keyfî sonuçlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence sağlaması gereken ve yöntemince gerçekleştirilecek bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturamaz. AİHM, somut olayda idarenin başvuranların taşınmazlarını resmî kamulaştırma kurallarına aykırı olarak ve kamulaştırma tazminatı ödemeden sahiplendiğini tespit etmiştir. AİHM bu bağlamda özellikle Türk hukukunda derece mahkemelerinin idarenin kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesine dayalı olarak başvuruculaların taşınmazlarından yoksun kaldıklarına hükmetmek suretiyle kamulaştırmasız el atma uygulamasını benimsediği eleştirisinde bulunmuştur. AİHM sonuç olarak Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen en yüksek gecikme faizi uygulamasının somut olayda uygulanmadığını da belirterek kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkını kanunilik boyutu yönünden ihlal teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 45-52).

30. AİHM, ihlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede benzer ihlallere yol açılmaması için şu tedbirlerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir:

i. İlk ve en önemli gereklilik, taşınmazların idare tarafından başından beri veya başlangıçta izin verilmiş olsa da sonradan hukuka aykırı olarak yapılan el atmaların önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

ii. Bu bağlamda taşınmazların kullanılması, ancak kamulaştırma kararlarının ve projesinin hukuk kurallarına uygun olarak alınması suretiyle haklı kılındığında ve ilgililere vakit kaybetmeden yeterli bir tazminat ödenmesini güvence altına alacak bir bütçe sağlandığında mülkiyetin korunmasının gerekliliklerine uygun olur.

iii. Bunlara ek olarak taraf devletin kamulaştırma kurallarına aykırı uygulamalara yol açılmaması için caydırıcı tedbirler alması ve bu uygulamaları yapanlara yaptırım uygulaması gerektiğini belirtmiştir.

31. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararına konu olayda başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak üniversite için kamulaştırma kararı alınmış ancak kamulaştırma kararı tebliğ edilmeden taşınmaza idare tarafından el atılmıştır. Başvurucunun açtığı tazminat davası kabul edilmiştir. AİHM, idarenin kamulaştırmayı düzenleyen kuralları dikkate almayarak başvurucunun taşınmazına el atılması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuki dayanağının bulunmadığı kanaatine ulaşmış ayrıca tazminata ilişkin yargılama sürecinde usule ilişkin gerekli güvencelerin de

sağlanmadığını belirterek ihlal sonucuna varmıştır (Halil Göçmen/Türkiye §§ 23-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

34. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

35. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

36.Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

37. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminata ilişkin davada hükmedilen faizin başlangıç tarihi de dikkate alındığında taşınmazın değerinin dava tarihi olan 8/4/2011 tarihi değil de dava tarihinden üç sene öncesine tekabül eden 18/2/2008 tarihi üzerinden belirlenmiş olmasından yakınmaktadırlar. Başvurucular, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin düzelterek onama kararı ile taşınmazın değerinin dava tarihi itibarı ile hesaplanması gerektiğini belirtir daha önceki bozma kararının kaldırıldığını ve bu durumun kendilerini mağdur ettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, Yargıtay Dairesinin düzelterek onama

kararında yer alan "Mahallinde yapılan keşif sonucu taşınmazın dava tarihindeki değerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca bedelinin tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." ibaresinin Dairenin kararı ile çeliştiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular sonuç olarak ödenen tutarın taşınmazın gerçek bedelini yansıtmaktan uzak olduğunu belirterek eşitlik ilkesi, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetleri kamulaştırmasız el atmaya ilişkin olduğundan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışındaki iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Başvuruculaların kamulaştırmasız el atma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

44. Başvuru konusu olayda ilgili taşınmaz, başvurucular adına tapuda kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazın 1.861,53 m2 yüz ölçümlük kısmı usulüne uygun olarak kamulaştırılmış ancak bu taşınmazın 29,37 m2 yüz ölçümlük kısmına ise kamulaştırma yapılmadan yol olarak kullanılmak suretiyle idare tarafından el atılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

47. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Genel İlkeler

48. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

49. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

50. Anayasa Mahkemesi, daha önce hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol

açtığını kabul etmiştir.

51. Kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu kararda idarenin kendisine Anayasa tarafından tanınan imkân ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamayacağı belirtilmiştir. Kararda, Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmaların anayasal dayanağının olmadığı vurgulanmış ve yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

52. Diğer taraftan 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma işlemlerine ilişkin olarak on beş yıl süreyle uygulanmasına ilişkin 25/2/2011 tarihli ve 27857 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Kararda özellikle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 46. Maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği vurgulanmıştır. Buna göre idarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebilmesine imkân tanınmasının devletin hukuka bağlılığı ilkesini zedeleyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği de ortadan kaldıracağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan iptalinin gerektiği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

53. Bireysel başvuru kapsamında da kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ilk defa Celalettin Aşçıoğlu (B. No: 2013/1436, 6/3/2014) kararında ele alınmıştır. Bu başvuruya konu olayda başvurucunun açtığı maddi tazminat davası derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinin taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin kanuna dayalı olmasını zorunlu tuttuğunu, zira bunun hukuk devletinin gereği olduğunu belirtmiştir. Buna göre Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve kanunlara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, § 58). Kararda giderim yönünden ise Anayasa Mahkemesince ihlalin tespitine karar verilmiş olduğu ve derece mahkemelerince başvurucuya faiziyle birlikte kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar verildiği gerekçesiyle ayrıca bir tazminat ödenmesine yer olmadığı belirtilmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, § 69).

54. Benzer şekilde İbrahim Oğuz ve diğerleri (B. No: 2013/5926, 6/10/2015) kararında da Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İbrahim Oğuz ve diğerleri,§§ 56-89). Kararda maddi tazminat yönünden derece mahkemelerince hükmedilen tazminat yeterli görülmüş ve ihlalin tespiti ile yetinilmiştir (İbrahim Oğuz ve diğerleri, §§ 106,107).

55. Diğer taraftan Mustafa Asiler (B. No: 2013/3578, 25/2/2015) ile Funda İnciler ve diğerleri (B. No: 2014/2582, 14/9/2017) kararlarında da kamulaştırmasız el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Mustafa Asiler, §§ 26-46; Funda İnciler ve diğerleri, §§ 26-32). İhlalin sonuçlarının giderimi yönünden ise derece mahkemelerince hükmedilen maddi tazminat miktarları yeterli görülmüş ve başvuruculara ayrıca manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Mustafa Asiler, §§ 64, 65; Funda İnciler ve diğerleri, §§ 52, 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş usul takip edilmeden başvuruculaların mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

57. Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Öte yandan bu müdahale mülk sahibini çok önemli anayasal güvencelerden yoksun bırakmaktadır. İlk olarak Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı üzerinden peşin olarak ödeneceği hüküm altına alınmış olduğu hâlde kamulaştırmasız el atma yoluyla peşin ödeme şartı yerine getirilmemiş olmaktadır. Buna göre ancak başvuruculaların açtığı tazminat davası sonucunda taşınmazın gerçek karşılığının maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmekte olup bu dava sonunda da peşin ödeme yapılmadan el atılan taşınmaz idare adına tescil edilmektedir. Hâlbuki olağan kamulaştırma usulünde ise kamulaştırmaya başlanırken ödenek temin edilmekte ve dava sonunda kamulaştırma bedelinin mülk sahibine ödenmek üzere depo edilmesi hâlinde taşınmazın idare adına tesciline karar verilmektedir. Böylelikle kamulaştırmasız el atma uygulaması taşınmazın bedelinin gerçek karşılığı peşin olarak ödenmeden mülkiyetin idareye geçmesine yol açmaktadır. Bunun Anayasa'nın 46. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

58. Üstelik taşınmazın bedelinin peşin olarak ödenmemesi yargı kararlarının icrası bağlamında yeni sorunlara da yol açmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım (B. No: 2013/711, 3/4/2014) kararında kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında hükmedilen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75). Anayasa Mahkemesi, bu başvurudan sonra aynı gerekçeyle on dokuz ayrı başvuruda daha kamulaştırmasız el atma davasında yargı kararına dayalı alacağın ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Halil Afşin ve diğerleri, B. No: 2013/4824, 25/2/2015; Nurdan Erkan ve diğerleri, B. No: 2014/311, 14/9/2017 ve benzeri kararlar).Buna göre kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesinin mülkiyet hakkı yönünden son derece önemli bir anayasal güvence olduğu ortadadır.

59. Öte yandan kamulaştırma işleminin temel dayanağı Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine göre kamu yararı olup idarelerce verilen kamulaştırma işlemi ile dayanağı kamu yararı kararının yargı denetimine tabi olması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinde mülk sahiplerince kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Ancak kamulaştırmasız el atma usulünde ise mülk sahiplerinin kamulaştırma işlemine ve dayandığı kamu yararı kararına karşı idari dava

açabilme imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

60. Ayrıca 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık hâlinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma yönünden ise uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti de maliklere yüklenmiştir. Son olarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda idarelerce ivedi olarak taşınmaz ihtiyacının bulunduğu durumlar yönünden 2942 sayılı Kanun'da acele el koyma usulünün mevcut olduğu da gözetilmelidir. Diğer bir deyişle idarenin kamu yararı gereği taşınmaza ihtiyaç duyması hâlinde olağan kamulaştırma usulüne, acele durumlarda da anılan Kanun'da öngörülen el koyma usulüne başvurması mümkün iken kamulaştırmasız el atma yolunu tercih etmesi meşru görülemez.

61. Sonuç olarak kamulaştırmasız el atma, idare tarafından Anayasa'ya ve kanuna aykırı olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye anayasal güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama ise mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfî durumlara yol açmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerinde öngörülen hukuki güvenceleri içermediği açık olan söz konusu uygulamanın kamulaştırma usulünün bir alternatifi olarak görülmemesi gerekmektedir.

62. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvuruculaın söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın taşınmazına idarece kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Başvuruda öncelikle başvuruculaın ihlal sebebiyle uğradığı maddi zararlarının giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Somut olayda başvuruculaın açtığı davada el atılan taşınmaz

bölümü yönünden yol olarak terkinine karar veren derece mahkemelerince başvurucular yararına maddi tazminata hükmedilmiştir. Başvurucular hükmedilen maddi tazminat tutarının yeterli olmadığından yakınmaktadır. Başvurucular bu iddiasını esas itibarıyla kamulaştırma bedelinin dava tarihine değil önceki bir tarihe göre belirlenmiş olmasına dayandırmaktadır.

67. Somut olayda derece mahkemelerince netice olarak dava tarihinden yaklaşık üç yıl önceki bir tarih esas alınarak hesaplanan kamulaştırma bedelinin tazminat olarak ödenmesine karar verilmiştir. Hâlbuki yargılama süreci incelendiğinde Yargıtay bozma kararında, kamulaştırma davalarında olduğu gibi dava tarihine göre kamulaştırma bedelinin hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Buna rağmen karar düzeltme aşamasında konu ile ilgili bir gerekçe de gösterilmeden bozma kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesinin hükmü düzeltilerek onanmıştır. Üstelik Yargıtay Dairesi karar düzeltme kararında, ilk derece mahkemesinin dava tarihini değerlendirme tarihi olarak esas alan rapora göre karar verdiğini belirtmiştir. Ancak ilk derece mahkemesinin kararında dava tarihinden önceki bir tarihi dikkate alan ek bilirkişi kurulu raporunun esas alındığı açıkça görülmektedir.

68. Sonuç olarak kamulaştırmasız el atmanın derece mahkemelerince tespit edildiği hâlde kamulaştırma davalarında uygulanan dava tarihine göre kamulaştırma bedelinin ödenmesi şeklindeki güvencenin daha ağır bir müdahale olan kamulaştırmasız el atma yönünden uygulanmaması ihlalin sonuçlarının giderilmemesine yol açmıştır. Kaldı ki mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi ancak Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine göre taşınmazın gerçek rayiç değerinin ödenmesiyle mümkün olur ki bunun ise ancak dava tarihine göre hesaplanacak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılmadan ödenmesiyle mümkün olacağı kuşkusuzdur.

69. Dolayısıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Başvuruculara mülkiyet haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/183) gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Yapılacak yeniden yargılamada mahkemenin öncelikle ihlale yol açan tazminata ilişkin ilk kararını ortadan kaldırması, ardından da başvuruculara mülkiyet haklarının ihlalinin sonuçlarının maddi tazminat yönünden giderimi için belirtilen esaslara göre yani dava tarihi itibarıyla al atılan taşınmaz bölümünün rayiç değeri üzerinden tazminat ödenmesine karar vermesi gerekir. Buna göre hesaplanacak tazminat miktarının ne olacağı ve bunun denetimi hususu ise kural olarak derece mahkemelerinin takdirindedir.

70. Başvuruculara manevi tazminat talepleri bulunmayıp maddi tazminat talebi yönünden ise yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan dolayı başvuruculara tazminat isteminin reddi gerekir.

71. Öte yandan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına

alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

72. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden dolayı olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

73. Sonuç olarak başvuruculaın maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan İstanbul Büyükşehir Belediyesine de gönderilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/183) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin İstanbul Büyükşehir Belediyesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDEF ÜNAL

B. No: 2015/16581 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDEF ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16581)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Sedef ÜNAL

Vekili : Av. Bedi YARAYICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel güvenlik görevlilerince darbedilme ve olayın sorumluları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi suretiyle etkili ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İstanbul Adliyesinde Güvenlik Önlemlerinin Artırılmasına Neden Olan Olaylar

9. 31/3/2015 tarihinde İstanbul Adliyesinde görev yapan Cumhuriyet Savcısı M.S.K. makam odasında silahlı terör örgütünün mensubu oldukları iddia edilen silahlı iki kişi (Ş.Y., B.D.) tarafından önce rehin alınmış, ardından ateşli silahla yaralanarak hayatını kaybetmiştir. Bu olay ile ilgili olarak adli ve idari makamların yaptıkları açıklamalar ve basına yansıyan güvenlik kamera kaydı görüntülerine göre Ş.Y.nin avukatların Adliyeye giriş yapmakta kullandıkları, C kapısı olarak adlandırılan kapıdan binaya girdiği anlaşılmıştır. Ş.Y.nin elindeki avukatlık cübbesini silahı saklamak amacıyla kullanarak adliye binasına girdiği de ileri sürülen iddialar arasındadır. Cumhuriyet savcısının şehit edilmesi olayından önceki güvenlik protokolüne göre avukatlar, meslek kimliklerini güvenlik görevlilerine göstererek C kapısından içeri girmekte ve çanta dışında X-Ray aramasına tabi tutulmamaktadırlar.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) bu olaydan sonra güvenlik önlemleri artırılmış ve bu kapsamda Adliye girişinde avukatların üzerlerinin ve eşyalarının duyarlı kapı ile kontrol edilerek içeri alınmaları yönünde karar alınmıştır. Bu karar uyarınca avukatların üzerlerinin ve eşyalarının Adliye girişinde özel güvenlik görevlilerince X-Ray cihazı ile kontrolü işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla avukatlar ve çeşitli barolar tarafından bir müddet ulusal basına da yansıyan protesto eylemleri yapılmıştır.

11. 6/4/2017 tarihinde İstanbul Barosu (Baro) bir açıklama yaparak Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan görüşme sonrası altı maddelik mutabakata varıldığını duyurmuştur. Bu mutabakata göre avukatların kendileri için tahsis edilen kapılardan çipli-akıllı meslek kimlik kartlarını turnikelere okutmak sureti ile binaya giriş yapacakları, çantalarını X-Ray cihazından geçirmek istemeyen avukatların sadece silah, patlayıcı ve benzeri ağır metallere müdahaleyi gerektirir tepki verecek surette ayarlanan duyarlı kapıdan çantası ile birlikte geçebileceği ancak geçiş sırasında çanta uyarı verdiğinde bu uyarıyı verebilecek olan cismin tanıtılması/gösterilmesinin kendisinden istenebileceği, bunun reddedilmesi hâlinde ise adliye binasına giriş yapılamayacağı belirtilmiştir.

B. Başvurucu ile Özel Güvenlik Görevlileri Arasında Yaşanan Olaylar

12. Başvurucu, İstanbul Barosuna bağlı olarak çalışan avukattır ve 7/4/2015 tarihinde İstanbul Adliyesine gitmiş; çipli-akıllı meslek kimlik kartını turnikeye okutarak binaya giriş yapmak istemiştir. Başvurucu güvenlik amaçlı bulunan duyarlı kapıdan geçtiği sırada kapının uyarı vermesi nedeni ile kendisinden çantasını X-Ray cihazından geçirmesi istenmiştir. Başvurucu, duruşmaya geç kaldığını belirterek çantasını X-Ray cihazından geçirmeyi reddetmiş ve güvenlik kısmını doğrudan geçip binaya girmeye çalışmıştır. Güvenlik görevlilerince başvurucunun binaya girişine mani olunmaya çalışılmış ve bu nedenle başvurucu ile güvenlik görevlileri arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

13. Başvurucunun iddiasına göre Adliye binasına girmesine mani olmaya çalışan özel güvenlik görevlileri, çıkan arbedede kendisini kasten yaralamışlardır.

14. Başvurucu, olay tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesi ile kendisini kasten yaraladığını iddia ettiği kişiler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün adli soruşturma açılmış ve başvurucunun adli raporu temin edilerek ifadesi alınmıştır. Başvurucunun şikâyette bulunduğu güvenlik görevlilerinin adli kolluk marifetiyle ifadeleri alınmıştır. Ayrıca güvenlik görevlilerince olayla ilgili olarak tutulan, başvurucunun çantasını X-Ray cihazından geçirmeksizin binaya giriş yapmaya çalıştığı yönündeki tutanak soruşturma dosyasına alınmış; olay anını gösteren güvenlik kamera kaydı temin edilmiş ve bu görüntülerin incelenmesi için bilirkişi tayin edilerek buna dair rapor alınmıştır.

16. Güvenlik görevlileri verdikleri ifadelerinde; başvurucuya Cumhuriyet Başsavcılığı talimatı ve buna dair Baro ile varılan mutabakat uyarınca X-Ray aramasında uyarı veren çantasını detaylı X-Ray araması için cihaza koymasını teklif ettiklerini, başvurucunun "Başsavcı kim oluyor, başsavcı kanundan üstün mü, başlatmayın başsavcı ve baronun mutabakatına." şeklinde karşılık vererek X-Ray aramasına tabi tutulmayan çantasıyla Adliye binasına zorla girdiğini, görevleri gereği başvurucuya mani olmaya çalıştıklarını, bu esnada başvurucunun güvenlik amirini iki eliyle şiddetli şekilde ittiğini, güvenlik amirinin düşme tehlikesi atlattığını, başvurucuyu kasten yaralamadıklarını belirtmişlerdir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca güvenlik kamera kaydının incelenmesine dair alınan bilirkişi raporunda; başvurucunun avukat girişinden geçerek sırada beklediği esnada sağ elini uzatarak bir şeyler söylediği, kartını okutarak turnikeden geçtiği, çantası elinde bulunur hâlde duyarlı kapıdan geçtiği, güvenlik görevlilerince geçişinin engellenmeye çalışıldığı, başvurucunun takım elbiseli, hafif kır saçlı erkek şahsı (güvenlik amiri) iki eliyle sert bir şekilde ittiği, şahsın dengesini kaybettiği ve sendelediği sırada sol eli ile başvurucunun sağ elini tutmaya çalıştığı, şahsın yere düşüp düşmediğinin görülemediği, başvurucunun sağ eli havada, bağırarak bir şeyler söylediği, başvurucunun ilerlediği ve arkasından kadın güvenlik görevlisinin gittiği, erkek güvenlik görevlisinin tekrar gelerek başvurucu ile konuştuğu, başvurucunun tekrar ilerlemeye çalıştığı sırada kadın güvenlik görevlisince sol elinden tutulduğu ancak başvurucunun ilerleyerek arkasına dönüp bir şeyler söylediği, sonra görüntü alanından çıktığı yönünde tespitler yapılmıştır.

18. Başvurucunun alınan adli raporunda; sağ el bileği 4. parmak loju hizasında 0,5 cm'lik yatay çizik tarzında yara, sol el sırtı 3. parmak köküne yakın kısımda aynı vasıfta 0,3 cm'lik yara izi olduğu, kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyeti hakkında 19/6/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan soruşturmada müştekinin [başvurucu] sağ el bileğive sol el sırtında bulunan çizik tarzındaki yaranın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede bulunduğu tespit edilmiş, İstanbul Adliyesinde Özel Güvenlik Görevlisi olarak görev yapan şüpheliler alınan beyanlarında ve olaya ilişkin tanzim ettikleri tutanakta, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca İstanbul Adalet Sarayına girişlerde Avukat, personelve vatandaşların kapı detektörlerinden geçmeleri, çantalarını dax-ray cihazından geçirmeleri şeklinde uygulama yapıldığını, müştekinin suç tarihinde çantasını x-ray cihazından geçirmeden içeriye girmek istemesi üzerine, Güvenlik Amiri olan H.S. tarafından uyarıldığı, ancak müştekinin H.S. yi eliyle ittirerek, adliyeye girdiğini beyan etmişlerdir. Olay anına ilişkin güvenlik kamera kayıtlarının incelenmesinde de müştekinin elinde çanta bulunur bir halde, kartını okutarak

duyarlı kapıdan geçtiği sırada H.S. tarafından uyarıldığı, bunun üzerine müştekinin H.S. yi iki eliyle ittirdiği, H.S. nin dengesini kaybederek sendelediği sırada sol eli ile Sedef Ünal'ın [başvurucu] sağ elini tutmaya çalıştığı, Sedef Ünal'ın ise sağ elini havaya kaldırarak bir şeyler söyleyerek içeri girdiği, bunun üzerine bayan güvenlik görevlisi Sedef Ünal'ın arkasından gittiği, Sedef Ünal'ın adliye içerisinde ilerlemeye çalışması üzerine güvenlik görevlilerinin Sedef Ünal'ın önünde durduğu, bayan bir güvenlik görevlisinin Sedef Ünal'ı sol elinden tuttuğu tespit edilmiş olup,

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 25/a maddesinde devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tabi tutulduğu hallerde söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında herhangi bir arama emri yada kararının gerekmediğinin belirtildiği, yine yönetmeliğin 21. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin, koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle kontrol etme, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme yetkilerinin bulunduğunun belirtildiği, 5188 sayılı yasanın 7/k maddesine göre özel güvenlik görevlilerinin Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma yetkilerinin bulunduğu,5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 14. maddesine göre; Özel güvenlik görevlileriningörev alanında, can ve mal güvenliğinin ve kamu düzenin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi amacıyla detektörle, x-ray cihazından geçirerek veya Kanunda belirtilen durumlarda gerektiğinde üst araması yapabilecekleri,

...

bu haliyle 1136 Sayılı Yasanın 58. maddesindeki düzenlemenin avukat hakkında, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği yada Baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayıyapılan ceza soruşturmaları ile ilgili olduğu,

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler kapsamında, adliyelere girişde özel güvenlik görevlileri veya emniyet görevlilerinin, avukatları duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle kontrol etme, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme yetkilerinin bulunduğu, kaldı ki bir örneği dosyanın içerisine konulanİstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 03.04.2015 tarih 2015/6404 B.M.sayılı İstanbul Adalet Sarayı girişlerinde uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin çalışma talimatı ve esaslarında da 'İstanbul Adalet Sarayına giren avukat, vatandaş ve personelin can güvenliğinin sağlanması ve gerekse genel kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması açısından İstanbul Adalet Sarayına girişlerde, avukat, personel ve vatandaşların kapı dedektörlerinden geçmeleri, çantalarının da x-ray cihazından geçirilmesi' şeklinde uygulamanın yapılmasının belirtildiği, özel güvenlik görevlisi olan şüphelilerin, müştekinin adliyeye çantasını x-ray cihazından geçirmeden girmesini önlemeye yönelik kolundan tutma şeklindeki davranışlarının görev sınırları içerisinde kaldığı anlaşıldığından herhangi birsuç oluşturmadığı tüm soruşturma evrakı içeriğinden anlaşılmakla..."

20. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazda bulunmuş ve itiraza bakan İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 5/8/2015 tarihli kararında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile itirazı reddetmiştir.

21. Ret kararı, başvurucuya 15/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 15/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

25. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

…

c) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama.

…

g) Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.

…

j) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama.

k) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma."

26. 5188 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan "Görev alanı" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu görevliler 7 nci maddede sayılan yetkileri sadece görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında kullanabilirler.

...

Zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanılmasını gerektiren olaylar en seri vasıtayla yetkili genel kolluğa bildirilir; yakalanan kişi ve zapt edilen eşya genel kolluğa teslim edilir."

27. 5188 sayılı Kanun'un "Ceza uygulaması" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Özel güvenlik görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

Özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenler kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" (1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

30. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı" kenar başlıklı 58. maddesinin ilgili kısmı 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. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

..."

31. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

"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,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesini gözeterek İstanbul Adliyesi özel güvenlik görevlilerince üzerinin aranmasını reddettiği için güvenlik görevlilerinin darbına maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikâyet sonrası kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle etkili bir soruşturma yapılamamıştır. Başvurucu ayrıca adli soruşturmanın avukatların üzerinin aranması talimatını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi nedeniyle soruşturma makamının bağımsız ve tarafsız olmadığından şikâyet etmiştir. Başvurucu bunun yanında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazı reddeden Hâkimliğin kararında yeterli gerekçe göstermediğinden de yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

34. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle idare aleyhine tazminat davası açmamış olmasının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde gözetilmesi gerektiğini de vurgulamıştır. 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinin ceza soruşturması kapsamında bir koruma tedbiri olarak düzenlenen arama işlemini düzenlediği, X-Ray cihazından geçirilen eşyaların içeriğinin teknik olarak görülememesi nedeni ile bu işlemin arama olarak değerlendirilemeyeceği de belirtilen görüşler arasındadır. Bakanlık ayrıca hem başvurucunun hem de Avukatlar Sendikasının Cumhuriyet Başsavcılığının güvenlik önlemlerine dair talimatının iptali talebiyle idari yargıda açmış oldukları davaların X-Ray cihazı ile yapılan kontrolün bir arama işlemi olmadığı gerekçeleriyle reddedildiğini de belirtmiştir. Öte yandan özel güvenlik görevlilerinin 5188 sayılı Kanun gereği zor kullanma yetkilerinin bulunduğunu, X-Ray cihazı ile arama yapabileceklerini ve bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hukuka uygun olduğunu da ifade etmiştir. Son olarak Bakanlık, güvenlik görevlilerince başvurucuya yapılan müdahalenin kamera kaydı ve başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor kapsamında yapılan değerlendirilmesinde -yerleşik içtihatlar kapsamında aranan asgari eşiği aşmadığı için- başvurucuya uygulanan güç kullanımın orantılı olduğu şeklinden görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

36. Başvurucu; özel güvenlik görevlilerince darbedildiğini, darp eylemini gerçekleştirenler

hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek etkili bir soruşturma yapılmadığını, soruşturma makamının bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa Mahkemesi olayın başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında kaldığı anlaşıldığından söz konusu şikâyetler anılan yasak kapsamında incelemiştir.

38. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

39. Başvurucunun şikâyetine konu ettiği darbedilme eyleminin Cumhuriyet Başsavcılığı'ın verdiği bir talimat doğrultusunda hareket ettikleri konusunda ihtilaf olmayan İstanbul Adliyesi özel güvenlik görevlilerinden sadır olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle kamu otoritesinden kaynaklandığı iddia edilen darp eylemi devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla, darp eylemi nedeniyle yapılan şikâyet sonrası Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili soruşturma yapılmadığı iddiası ise usul boyutu itibarıyla incelenmelidir. Ancak başvurucunun sadece kamu davası açılmaması hususunda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiası olduğu için kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılması durumunda kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

1. Genel İlkeler

40. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

41. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

42. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

43. Kolluk görevlilerinin görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu açıktır. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptirler. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç, ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 81).

44. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, avukat olduğu için üzerinin 1136 sayılı Kanun gereğince (bkz. § 28) aranamayacağını ancak Adliye binasına girişinde çantasını X-Ray cihazından geçirmeyi reddederek binaya giriş yaptığı için özel güvenlik görevlilerinin kendisini darbettiğini ileri sürmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığı ise verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında (bkz. § 19) anılan Kanun hükmü gereği avukatlarının üzerlerinin aranamamasının ancak bir ceza soruşturması kapsamında yapılacak adli arama için geçerli olduğunu, Yönetmelik (bkz. § 31) uyarınca kamu binaları girişinde uygulanan güvenlik aramalarının anılan yasak kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı özel güvenlik görevlilerinin 5188 sayılı Kanun (bkz. §§ 25-27) uyarınca X-Ray cihazıyla arama yapabileceklerini ve aynı Kanun uyarınca gerektiğinde zor kullanma yetkilerinin de bulunduğunu vurgulamıştır.

46. Anayasa Mahkemesi, başvurucu ve Cumhuriyet Başsavcılığının 1136 sayılı Kanun'u yorumlama şekillerinden ve buna göre vardıkları sonuçlardan bağımsız olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapacaktır. Buna göre yapılacak incelemede avukatın üzerinin aranıp aranamayacağının tespit edilmesinden öte somut olay özelinde özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkilerinin bulunup bulunmadığı, söz konusu yetkinin kullanımının gerekli olup olmadığı ve zor kullanmadaki şiddetin orantılı olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapılması gerekmektedir (Benzer yöndeki inceleme usulünü içeren karar için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 52, 53).

47. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı talimatıyla aranması nedeniyle soruşturma makamının bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin başvurucunun iddiası somut olgulara dayanmayan bir iddia düzeyinde kaldığından Anayasa Mahkemesince bu konuda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Ayrıca kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğine ilişkin incelenme, söz konusu şikâyet için de belirleyici olacaktır.

48. Başvurucunun şikâyetine konu olaydan kısa bir süre önce İstanbul Adliyesinde görev yapan bir Cumhuriyet savcısının silahlı saldırı sonrası hayatını kaybetmesi nedeniyle güvenlik önlemlerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından artırılması uygulamasına gidildiği görülmektedir. Güvenlik prosedüründe yapılan değişiklik sonrası avukatların üzerlerinin aranması nedeniyle bir kısım avukat ve Baro tarafından çeşitli protesto eylemlerinin yapıldığı, sonrasında ise Baro ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir mutabakat sağlandığı da bilinmektedir (bkz. §§ 9-11).

49. Özel güvenlik görevlilerinin 5188 sayılı Kanun uyarınca görev alanlarında güvenlik maksatlı X-Ray cihazı ile arama yapabileceklerinde ve arama sırasında gerektiğinde zor kullanma yetkilerinin bulunduğunda bir şüphe bulunmamaktadır (bkz. §§ 25-27). Bu doğrultuda çantasını X-Ray cihazından geçirmeden başvurucunun binaya giriş yapmasına mani olmaya çalışan özel güvenlik görevlilerinin başvurucuya karşı zor kullanma yetkilerinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

50. Başvurucuya karşı özel güvenlik görevlilerince uygulanan zor kullanmanın gerekliliği hususunda yapılacak değerlendirmede, başvurucunun avukat olmasının öneminin yanında kuşkusuz başvuruya konu olay öncesinde meydana gelen ve güvenlik önlemlerinin artırılmasına neden olan olayların yarattığı hassasiyet de gözönünde tutulmalıdır. Yargı erkinin önemli süjelerinden biri olan ve savunma tarafını oluşturan avukatlık mesleğinin sahip olduğu önem gözetildiğinde kolluk kuvveti tarafından avukata karşı uygulanacak zor kullanmada kamu otoritelerinin daha özenli davranması gerektiği açıktır. Ancak başvuruya konu edilen olaydan çok kısa bir süre önce meydana gelen ve güvenlik önlemlerinin artırılması ihtiyacını doğurduğu ileri sürülen olgular (bkz. § 9-11) da temelsiz değildir. Nitekim güvenlik önlemlerinin artırılmasını gerekli gören Cumhuriyet Başsavcılığı ile Baro arasında varılan mutabakat da anılan güvenlik hassasiyetinin dayanaksız olmadığının bir göstergesi olarak yorumlanabilir. Ayrıca başvurucunun olay anında ilk fiziksel güç kullanımını gerçekleştiren taraf olması eylemini de içeren tutum ve davranışlarına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının topladığı deliller arasında yer alan güvenlik görevlilerinin ifadeleri ve güvenlik kamera kaydı incelemesine ilişkin bilirkişi raporu (bkz. §§ 16, 17) anılan hususlarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı güç kullanımın gerekli olmadığı söylenemeyecektir.

51. Başvurucunun alınan adli raporuna göre sadece ellerinde oluşan sıyrıklar nedeniyle basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı görülmektedir. Başvuru formunda söz konusu adli raporun eksik ya da hatalı düzenlendiğine ilişkin bir şikâyet bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde de aksi yönde kanaat oluşturacak bir bilgi veya bulgu bulunmamaktadır. Başvurucu ve güvenlik görevlilerin ifadeleri, olay anına ilişkin kamera kaydı ve başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı güvenlik görevlilerince uygulanan zor kullanımının başvurucuyu ellerinden tutmaktan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bu hâliyle başvurucuya karşı uygulanan fiziki gücün başvurucunun X-Ray aramasına tabi tutulamayan çantasıyla Adliye binasına girmesine mani olmak için gerekli olan şiddetin ötesinde olduğu söylenemeyecektir. Başka

bir ifadeyle güvenlik görevlilerince kullanılan zorunlu gücün kullanmadaki meşru amaca uygun düşecek şekilde orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya karşı uygulanan fiziksel gücün Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucuya karşı güvenlik görevlilerince uygulanan gücün zorunlu ve orantılı olup kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurmaya yetecek ağırlığa ulaşmadığı tespit edildiğinden kötü muamele yasağının usul boyutu açısından bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ZEYDAN

B. No: 2016/29875 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ZEYDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29875)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Abdullah ZEYDAN

Vekili : Av. Bayram ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet eylemleri; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

8. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı madde imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-33).

9. 2016 yılında PKK'nın sadece başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkâri'nin Şemdinli ilçesinde gerçekleştirdiği terör saldırısında onu güvenlik görevlisi olmak üzere on altı kişi hayatını kaybetmiş, on dördü güvenlik görevlisi olmak üzere yirmi sekiz kişi de yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Hakkâri milletvekili seçilmiştir. Başvurucu, başvuru tarihinde milletvekilidir.

11. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Savcılıkça yedi ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

12. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. 04/10/2015 tarihinde Hakkâri Valiliği tarafından PKK silahlı bölücü terör üyelerine yönelik operasyon yapılması amacıyla Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi Gürkavak köyü yakınlarında bulunan Varagöz mevkiinin özel güvenlik bölgesi ilan edildiği, başvurucunun suç tarihinde sekiz araçlık bir konvoy ile ana yol dışındaki değişik yolları kullanarak söz konusu özel güvenlik bölgesine geldiği, beraberinde bulunan elli kişilik grubun yanlarında gıda ve ilaç malzemeleri götürdükleri, ayrıca operasyon bölgesi olan bu alanda PKK silahlı terör örgütü üyelerine yapılan askerî operasyonu engellemek amacıyla canlı kalkan eylemine başladıkları ileri sürülmüştür.

ii. 26/7/2015 tarihinde Hakkâri Yüksekova'da saat 19.55 sıralarında, HDP ve Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Yüksekova İlçe Başkanlığı tarafından, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) gerçekleştirdiği hava operasyonlarını ve ülke genelinde gerçekleştirilen gözaltıları protesto etmek amacıyla bir otel önünde toplanıldığı ve toplanan kalabalığa başvurucunun basın açıklaması yaptığı, bu basın açıklamasında "... PKK'nın ve Kürt halkının gücünü kimse test etmeye kalkışmasın... PKK'nın öyle bir gücü var ki sizi tükürüğüyle boğar tükürüğüyle..." şeklinde ifadeler kullandığı ileri sürülmüştür.

iii. 22/01/2016 tarihinde, Cizre'de bölücü terör örgütüne yönelik yapılan operasyonda ölen üç teröristin cenaze törenine başvurucunun da katıldığı, bu sırada tabutların üzerine bölücü terör örgütünü simgeleyen bezlerin örtüldüğü, cenaze merasimine katılan topluluğun "Ey şehit kanın yerde kalmayacak, yaşasın başkan Apo!" şeklinde sloganlar attığı ileri sürülmüştür.

iv. 9/7/2015 tarihinde düzenlenen bir yürüyüş sırasında "Önder Apo'ya özgürlük halkların özgürlük çiçeğidir." şeklinde yazıların olduğu ve Abdullah Öcalan'ın resimlerinin bulunduğu pankartların açıldığı, ayrıca "Biji serok Apo, hoşt hoşt köpekler devlet sizden ne bekler." şeklinde sloganların atıldığı, yürüyüş sonunda Hakkâri Belediyesi binası önüne kurulmuş olan sinevizyon sisteminden terör örgütü elebaşının konuşmalarını içeren bir sinevizyon gösteriminin yapıldığı, başvurucunun da bu yürüyüş ve etkinliğe katıldığı ileri sürülmüştür.

v. 11/11/2015 tarihinde saat 15.45 sıralarında Cölemerk Öğrenci Derneği (CÖDER) organizesinde, Abdullah Öcalan üzerinde uygulanan sözde tecrit koşullarını ve Diyarbakır'ın Silvan ilçesinde PKK-KCK terör örgütü mensuplarına yönelik operasyonlar kapsamında ilçede uygulanan sokağa çıkma yasağını protesto etmek amacıyla Hakkâri Merkez Kayacan Caddesi üzerinde bulunan Hakkâri Üniversitesi Eğitim Fakültesi binası bahçesinde yaklaşık otuz kişilik bir grubun toplandığı; bu kişiler arasında başvurucunun da bulunduğu, grubun "Önderine, şehidine, kendine, kimliğine sahip çık, şehid namırın, işgalci TC, kürdistandan defol!" şeklinde sloganlar attığı ileri sürülmüştür.

vi. 5/8/2015 tarihinde Hakkâri'de, Suriye'deki çatışmalarda ölen YPG mensubu bir teröristin defin merasimine başvurucunun da katıldığı, bu sırada terör örgütünü simgeleyen bez parçaları ve Abdullah Öcalan'a ait resmin bulunduğu flamaların açıldığı, "Katil IŞID iş birlikçi AKP, biji serok Apo, şehit namırın!" şeklinde sloganların atıldığı ileri sürülmüştür.

vii. 9/10/2015 tarihinde Hakkâri DBP İl Başkanlığı binası önünde aralarında başvurucunun da olduğu yaklaşık yüz elli kişilik grubun toplandığı; kırmızı, yeşil ve sarı renklerde (Bu renkler PKK'nın kullandığı simgeleri ifade etmektedir.) "komploya navretewi ya li di ji kurdan, u sarokatiye Em şermezar dikın" yazılı ve Abdullah Öcalan'a ait resmin bulunduğu

pankartlar açtığı, "Biji serok apo, gençlik aponun fedaisidir, baskılar bizi yıldıramaz, direne direne kazanacağız!" şeklinde sloganlar attığı ve PKK marşını okuduğu ileri sürülmüştür.

13. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-27) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif; hâlihazırda Adalet Bakanlığında (Bakanlık), Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

14. TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

15. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 11) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

16. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

17. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yedi ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

18. Hakkâri ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen yetkisizlik ve birleştirme

kararları sonrasında soruşturmalar Savcılıkça 2016/1526 sayılı dosyada birleştirilmiş ve soruşturmaya devam edilmiş, böylece ayrı ayrı fezlekelerde suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

19. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından her bir fezlekeye konu soruşturma için ayrı çağrı kâğıtları gönderilmek suretiyle Savcılığa davet edilmiş; çağrı kâğıtları başvurucuya 20/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

20. Savcılığın yürüttüğü 2016/1526 soruşturma dosyası kapsamında başvurucu hakkında gözaltı kararı verilmiştir.

21. Anılan karar uyarınca başvurucu 4/11/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve aynı gün hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Savcılığa getirilmiştir. Başvurucunun ifadesinin alınması işlemi sırasında Baro tarafından görevlendirilen müdafi ile iki avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu, suçlamalarla ilgili olarak "TBMM'de dokunulmazlıkların kaldırılmasıyla ilgili Anayasa değişikliğinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle susma hakkımı kullanıyorum." demiş ve bundan sonra sorulan tüm sorulara "Susma hakkımı kullanıyorum." şeklinde beyanda bulunarak suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise başvurucunun dokunulmazlığının Anayasa'ya aykırı olarak kaldırıldığını iddia ederek serbest bırakılmasını talep etmiştir.

22. Savcılık 4/11/2016 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle tutuklanması istemiyle başvurucuyu Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

23. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda konuyla ilgili Yargıtay içtihatları da değerlendirilerek milletvekili olan başvurucunun siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirdiği, dosyaya yansıyan ve hemen hemen hepsi şiddet içeren eylemlerin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği; eylemlerin bir bütün hâlinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer alma suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.

24. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "... bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz, şahsımızı değil bizi seçen seçmen kitlelerini temsil ederiz, şuanda da yasamanın meclisin dokunulmazlığına sahip bir üyesi milletvekili sıfatıyla karşınızdayım, benim temsil ettiğim bu kimliğe ve halkımın iradesine saygısızlık yapılmasına izin vermem mümkün değildir, ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda hesap vermekten asla çekinmiyorum, veremeyeceğim hiçbir

hesabımda yoktur, ülkemizde yargının saygınlığı ayaklar altındayken düğmesiz olan cüppelerini iliklemeye çalışan böylesi bir siyasi yargılamanın öznesi olmayı da asla kabul etmiyeceğim, şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddütüm ve saygısızlığım yoktur, ancak bu yargı tiyatrosunda figüran olmayı kabul etmiyorum, soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim, yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetinin adil olacağına inancım yoktur... sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur, siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım sorguyalabilir." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise suçlamaları kabul etmemiş, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

25. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak da bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun 09/07/2015 ile 22/01/2016 tarihleri arasında terör örgütü propagandasına dönüşen birden çok yürüyüş ve toplantıya katıldığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucuya isnat edilen tüm bu fiillerin silahlı terör örgütü ile bağ oluşturacak şekilde süreklilik ve yoğunluk oluşturduğu değerlendirilmiştir.

26. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "şüphelinin üzerine atılı suçun CMK100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu ve bu nedenle tutuklama nedeninin var sayıldığı,söz konusu suça ilişkin olarak ön görülen ceza miktarının üst sınırı dikkate alındığında ... adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmakla tutuklama tedbirinin bu aşamada isnat edilen suç ile ölçülü ve orantılı olacağı" değerlendirmesine yer verilmiştir.

27. Başvurucu 4/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği 20/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

28. Başvurucu 28/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Savcılığın 16/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

30.İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen yedi ayrı fezlekedeki yedi ayrı eylem (bkz. § 12) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların bir bütün olarak değerlendirilip suç nitelendirmesi yapılması yoluna gidildiğini belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"... TCK 314/2 maddesinde silahlı örgüte üye olma suçu bakımından korunmak istenen hukuki yarar gözönünde tutulduğunda devletin ülkesinin ve ulusun bütünlüğü ve egemenliğin anayasal düzenin ve kişi güvenliğinin korunmasının olduğu, Yargıtay9. Ceza Dairesinn 28/11/2011 tarih 2011/10371-30709 sayılı kararında PKK/Kongra-gel terör örgütünü bir devlet sistemi gibi yapılandırmayı hedefleyip birimlerini ve yapılarını

sistematik bir yapıya kavuşturmayı amaçlayan örgütünün yasama meclisi kongra gel tarafından kabul edilip, sistemin anayasası olarak kabul edilen KCK sözleşmesinde KCK ile PKK'nın ideolojik, ahlaki, felsefi ve örgütsel bağlantısının açıkça anlatıldığı ve KCK yapılanması bağlamında PKK'nın amaç ve stratejisinin benimsendiği, şüphelinin de KCK'nın söylemlerinde basın açıklamalarında KCK'nın talimatlarından bahsettiği,

Bir siyasi partinin milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü adı altında gerçekleştirdiği dosyamızda yansıyan ve hemen hemen hepsi şiddet içeren eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği ve düşünülemeyeceği, eylemlerinin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer alma suçunu oluşturacağı,

Şüphelinin Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesine düzenlenen iki ayrı iddianamesinin bulunduğu, bunlardan birisinin örgüte bilerek isteyerek yardım etme olduğu, bu dosyada şüphelinin 50 kişilik grup ile birlikte 04/10/2015 tarihinde yanlarında gıda ve ilaç malzemesi getirerek PKK silahlı terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan askeri operasyonlarını engellemek amacıyla canlı kalkan eylemi tarzında gerçekleştirdiği, bu dosyada açılan davanın davaya bakmaya yetkili ve görevli olan Hakkari Ağır Ceza Mahkemesine yetkisizlik kararı ile gönderildiği ve Hakkari 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/300 esas üzerinden kovuşturmanın yürütüldüğü, bunun haricinde yine Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesine açılan 2016/110 sayılı iddianame ile de şüphelinin 26/07/2015 tarihinde toplanan kalabalığa hitaben 'PKK'nın ve kürt halkının gücünü kimse test etmeye kalkışmasın, PKK'nın öyle bir gücü varki sizi tükürüğü ile boğar' demek suretiyle terör örgütü propagandası suçunu işlediği ve bununla ilgili açılan davanın Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesince yetkisizlik kararı verilerek, Hakkari 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/304 esas sırasına kaydının yapıldığı,

Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesinn 2015/1381 esas, 2015/930 karar sayılı 27/04/2015 tarihli kararına göre; şüphelinin 13/01/2011 tarihinden 15/10/2011 tarihleri arısına kadar 7 ayrı terör örgütü propagandasına dönüşen gösterilere katılma eyleminin silahlı terör örgütü üyeliği suçu oluşturduğunun belirtildiği, bu içtihada göre propagandaya dönüşen bu gösterilere katılmanın örgüt üyeliği için yeterli olduğu, propaganda yapmanın şart olmadığı, kaldı ki şüphelinin Yüksekova ilçesinde askerimizle çatışma halinde olan örgüt üyelerine ilaç ve gıda yardımı götürmeye çalışma eylemi ile örgüte yardım ettiğinin sabit olduğu, dosyamızda şüphelinin hemen hemen her konuşmasında terör örgütü söz ve faaliyetlerinin yer alıp şiddet içerdiği ve propaganda yapma suçunu oluşturduğu, katıldığı eylemlerin propagandaya dönüşen eylemler olduğu, şüphelinin eylemleri hepsi bir bütün halinde düşünüldüğünde, PKK/KCK terör örgütü üyeliği olduğu,örgüt üyeliğinin temadieden suçlardan olduğu, şüphelinin yakalanması ile temadinin sona erdiği, eylemlerinin örgüt üyeliği içerisinde eridiği ... [anlaşılmıştır.]"

31. Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/311 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Tensip incelemesiyle Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/300 sayılı dosyası ile hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu belirtilerek verilen birleştirme kararıyla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

32. Başvurucu hakkında düzenlenen 17/11/2016 tarihli iddianamede 1 ve 2 No.lu olay olarak anlatılan eylemlerle ilgili Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 27/9/2016 tarihli iki adet iddianameyle Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/218 ile E.2016/219 sayılı dosyalarında açılan davalarda yetkisizlik kararı verilerek dosyalar Hakkâri Ağır Ceza

Mahkemesine gönderilmiş ve tüm davalar birleştirilmiştir.

33. Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesi kamu güvenliği nedeniyle davanın naklini talep etmiştir. Talebin kabulü ile davanın nakline dair verilen Yargıtay kararı doğrultusunda 16/1/2017 tarihinde dava dosyasının Diyarbakır Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine, bu kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

34. Bunun üzerine yargılamaya Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/111 sayılı dosya üzerinden başlanmıştır. Davanın ilk duruşması 23/5/2017 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu, savunmasında özetle;

i. Seçilmiş bir milletvekili ve yasama meclisinin üyesi olduğunu, dokunulmazlığının 20/5/2016 tarihinde Anayasa'ya eklenen bir madde ile hukuka aykırı bir şekilde kaldırıldığını, milletvekillerinin sınırsız dokunulmazlığına her zaman karşı olduklarını, sadece kürsü dokunulmazlığını savunduklarını, Anayasa'ya aykırı da olsa dokunulmazlığının kaldırıldığını ve Mahkemenin bu hususta mutlak yargılama yetkisi olduğunu, dokunulmazlığının aynı anda hem olduğunu hem de olmadığını, dokunulmazlığı devam eden bir milletvekili olarak yargılandığını, Anayasa Mahkemesinin Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013), içtihatına rağmen tutuklandığını ifade etmiştir.

ii. Savunmasının esasına yönelik birinci olay ile ilgili olarak çözüm sürecinin akamete uğramaması için sarf ettiği tüm çaba ve gayretlere rağmen çatışmalı sürecin tekrar başladığını, sonraki her an tekrar çözüm sürecine dönüleceği düşüncesinin bir gerçeklik olduğunu, bu süreçte daha fazla asker, gerilla, polis, korucu, sivil insanımızın ölmemesi için demokratik ve insani bir şekilde, belki de hayatını da riske atarak yapılacak her canlı kalkan eylemini ahlaki, vicdani açıdan değerli ve anlamlı bulduğunu, bu amaçla Yüksekova'nın Kepur bölgesinde bulunan çadırda yüzlerce Yüksekovalı insan ölmesin diye bir irade ortaya koyduğunu, bir müddet sonra o bölgenin yasak bölge ilan edildiğini ve bölgeye geliş gidişlerin engellendiğini, üzerinde hiçbir şey olmadığını, sadece bir mont ve tabii ki yürüyen insanların yanına o anlık su ihtiyacını karşılayabilecek suyu ya da belki akşama kadar yiyebilecekleri iki domatesi almış olabileceğini, böyle bir iddia vardıysa niye orada bir gözaltı işlemi yapmadıklarını beyan etmiştir.

iii. İddianamedeki ikinci olay ile ilgili olarak vekili olduğu Hakkâri Yüksekova ve diğer ilçelere hem Suriye'nin Rojawa bölgesinden hem de Fırat Kürdistan bölgesinden vahşi örgüt DAİŞ'in katlettiği yüzlerce gencin cenazesinin geldiğini ve büyük kalabalıklarla defnedildiğini, bu ailelerin hepsinin taziyesine gittiğini ve acılarını paylaştığını, bütün bunların halkında olduğu gibi kendisinde de DAİŞ'e karşı öfkeye neden olduğunu, özelikle 7 Haziran öncesi ve sonrası DAİŞ'in Türkiye'de gerçekleştirdiği tüm bombalı saldırılarda Hükûmetin ihmalinin bulunduğu, bunlara göz yumduğu ya da Türkiye'de kaos ve iç savaş çıkarmak için Hükûmetin ve devletin içine sızmış yapılar tarafından DAİŞ'le işbirliği yapıldığı, DAİŞ'e yol verildiği gibi ciddi iddialar ve izlenimlerin ortaya çıktığını; bu zorlu süreçte son dönemde Suruç saldırılarıyla doruğa çıkan DAİŞ saldırılarına ve bir gün önce adeta çözüm sürecinin bitirilmesine sebep olacak hava operasyonları ile son dönemde yapılan hukuksuzluklara karşı çözüm sürecinin korunması gerektiği adına yapılan demokratik yürüyüş sonunda kitleye yaptığı konuşma olduğunu, konuşmasının tamamına bakıldığında bağlam bütünlüğü açısından herkesin savaşa değil barışa odaklanması gerektiğini net bir şekilde ortaya koyduğunu ve ısrarla barışı savunan bir konuşma olduğunu, iddia edildiği gibi kimseyi ortadan kaldırmayı, öldürmeyi isteyen bir konuşma olmadığını, bu anlamda "PKK sizi tükürüğü ile boğar." cümlesinin bir kısım medya

tarafından sanki Türkiye halklarını, kurumlarını kastederek söylediği algısı yaratıldığını ve bu yanlış yandaş medya tarafından konuşmasının tamamının hiçbir şekilde verilmeden sadece bir iki cümlesi alınarak, manipüle edilerek, bağlamından koparılarak, savaş ve şiddet taraftarıymış gibi şahsı üzerinden Partisini yıpratmaya dönük, siyasi çıkar elde etmeye yönelik bir süreç başlatıldığını ifade etmiştir.

iv. Üçüncü olay ile ilgili olarak herkesin ailesinin geleneklerine, örf ve adetlerine uygun olarak gömülme hakkı olduğunu, herkesin akrabasını kendi örf ve kültürüne göre onu temsil eden bir bezin üstündeki renkler veya bir bayrak ile defnetme, son yolculuğuna uğurlama ve onun için kederlenme hakkı olduğunu, bu anlamda cenazeye katılımın ölen kişinin yakınlarının acılarını paylaşmaya yönelik olduğunu, dolayısıyla cenazeye katılımın suç oluşturmayacağını ifade etmiştir.

v. İddianamedeki dördüncü olayla ilgili olarak siyasi partilerin etkinliklerine katılmasının demokratik siyasetin gereği olduğunu, demokrasi adına şiddet ve şiddet çağrısı yapılmayan her türlü etkinlik ile basın açıklamasının siyasi partinin hakkı olduğunu, bu hakkın hem yasada hem Anayasa'da güvence altına alındığını, mensubu olduğu Partinin basın açıklamasına ya da etkinliğine katılmamasının anormal bir şey olacağını, bu demokratik faaliyet sonunda kalabalığın şiddet olmadan, sessiz ve huzurlu bir şekilde dağıldığını, Sayın Öcalan'ın on milyon insanın "İrademdir." dediği bir şahsiyet, Türkiye'nin barışı ve geleceği için önemli bir kişilik olduğunu, bu son süreçteki barış insiyatifini ve bu süreçteki barışı getirme isteği ile gücünü de herkesin bildiğini, ayrıca Sayın Öcalan'ın kitaplarının zaten Anayasa Mahkemesinin kararı ile serbest olduğunu, okunabildiğini, bu açıdan hiçbir şekilde şiddet içermeyen bu demokratik siyasi faaliyetin suç oluşturmadığını beyan etmiştir.

vi. Beşinci olayla ilgili olarak İlçe Seçim Kurulunda mazbatalarını aldıktan sonra Partide otururken Hakkâri Üniversitesi derneği olan CÖDER'den genç arkadaşların son dönemlerde yapılan hak ihlallerine dikkat çekmek için yapacakları basın açıklamasına kendilerini de davet ettiklerini, vekili olarak seçildiği ildeki siyasi parti, sivil toplum kuruluşları ve derneklerin düzenlediği etkinlik ve açıklamalara katılmasının demokratik siyasetin gereği olduğunu, hastaneden aldığı bir aylık rapor ve olay anında çekilen basın görüntüleriyle adli makamlara giderek şikâyette bulunduğunu ifade etmiştir.

vii. İddianamedeki altıncı olayla ilgili olarak olay üçte de izah ettiği gibi herkesin ailesinin geleneklerine, örf ve adetlerine uygun olarak gömülme, ayrıca herkesin akrabasını kendi örf ve kültürüne göre defnetme hakkı olduğunu, bu anlamda cenazeye katılımın suç oluşturmayacağını, DAİŞ vahşi terör örgütünün sadece Suriye, Irak, Türkiye'de değil Almanya, Fransa, Belçika'da da insanlığa karşı suçlar işlediğini, hunharca katliamlar yaptığını, tüm dünyaya tehdit olan uluslar arası terörist örgüte karşı savaşmış ve yaşamını yitirmiş bir insanın cenazesine katıldığı için kendisine dava açılmış olmasını anlamakta zorluk çektiğini beyan etmiştir.

viii. İddianamedeki yedinci olayla ilgili olarak on milyonlarca insanın irademdir diye kabul ettiği bir şahsın 1998 yılında Suriye'den çıkarılışını uluslararası bir komplo olarak gören ve böyle düşünen bir halk olduğunu, halkın neden böyle düşündüğü konusunda sorgulandığını, bu halkın Sayın Öcalan'ın Rusya, İtalya, Yunanistan ve Amerika'nın o süreçte komplosuna maruz kaldığını, burada hedeflenenin Sayın Öcalan'ın Türkiye'ye iade edilip idam edilmesi ve bu süreçte Türkiye'de bir iç savaş çıkartmak olduğunu söylediğini ve ayrıca bunları kendilerine oy veren seçmenlerin sıkça dile getirdiğini, kendisinin sadece akan kardeş kanının tekrar akmaması adına bir insan olarak demokratik tepkilerini dile getirip siyaset

hakkını milletvekili olarak kullandığını, bu açıdan bu konuşmaların sonunda şiddetle biten, halkın olay çıkardığı ve şiddete başvurduğu hiçbir olayın yaşanmadığını ifade etmiştir.

35. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 14/7/2017 tarihindeki ikinci duruşmada, başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan 5 yıl hapis ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezalarıyla mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçe bölümü şöyledir:

"1-Sanık Abdullah Zeydan 26/07/2015 tarihinde HDP ve DBP ilçe başkanlıklarının TSK'nın gerçekleştirdiği hava operasyonları ve ülke genelinde gerçekleştirilen gözaltı operasyonlarına tepki göstermek amacıyla organize ettikleri toplantı da Yüksekova ilçe merkezinde bulunan bir otel önünde bir konuşma yapmıştır. Konuşması sırasında sanık Abdullah Zeydan kalabalık gruba hitaben 'PKK'nın ve kürt halkının gücünü kimse test etmeye kalkışmasın. PKK Türkiye ve Ortadoğuyu gül bahçesine çevirmek için ortaya çıkmış bir barış ve halk hareketidir. PKK'nın öyle bir gücü var ki sizi tükürüğüyle boğar tükürüğüyle, kürt halk önderi Abdullah Öcalan üzerinde tecrit sürdüğü sürece medya (mezopotamya) savunma alanları bombalandığı sürece kürt halkı hem önderliğine hemde hareketine sahip çıkıp her yerde demokratik tepkilerini gençleriyle ve kadınlarıyla gün be gün yükseltecektir.' şeklinde konuşmuştur. Sanığın bu konuşmayı yaptığı ikrar içeren beyanı, tutanaklar ve bilirkişi raporuyla sabittir.

2-Hakkari Valiliği tarafından Jandarma ve askeri birliklerin PKK silahlı bölücü terör örgütü üyelerine yönelik operasyon yapılması amacıyla Hakkari ili Yüksekova ilçesi Gürkavak köyü yakınlarında bulunan Varagöz mevkiisi özel güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Sanık Abdullah Zeydan ve beraberindeki 8 araçlık konvoy 4/10/2015 tarihinde değişik bypass yollarını kullanarak bu özel güvenlik bölgesine gelmişler ve sanık Abdullah Zeydan ile beraberindeki grup operasyon bölgesi olan bu alanda PKK silahlı terör örgütü üyelerine yapılan askeri operasyonu engellemek amacıyla canlı kalkan eylemi yapmışlardır. Bu olay 4/10/2015 tarihli olay tutanağı ile tutanak altına alınmıştır. Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3. Piyade Tümen Komutanlığı'nın 4/11/2015 tarihli soruşturma safhasında dosyaya giren müzekkere cevabında; sanık ve beraberindeki kişilerin geldiği yerin özel güvenlik bölgesi sınırları içerisinde olduğu, 21/01/2016 tarihli müzekkere cevabında ise; 04/10/2015 tarihinde operasyonların devam ettiği sanık ve beraberindeki kişilerin olay mahalline gelmeleri ve canlı kalkan eyleminin sivil kayıp meydana gelmemesi düşüncesiyle BTÖ mensuplarına yönelik yapılacak olan müdahale seçeneklerini kısıtladığı ve askeri operasyonları engellediği belirtilmiştir.

Sanığın askeri güvenlik bölgesi olan Varagöz mevkiine gelerek BTÖ mensuplarına yönelik olarak yapılan operasyonları engellediği ve sanık ve beraberindekilerin buraya gelmesi nedeniyle askeri operasyonun engellendiği tanık beyanları ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3. Piyade Tümen Komutanlığı'nın müzekkere cevabı ile sabit kabul edilmiştir.

Sanık Abdullah Zeydan'ın yukarıda oluş ve kabulü anlatılan 26/07/2015 tarihinde yaptığı konuşmada "PKK'nın gücünü kimse test etmeye kalkışmasın. PKK Türkiye ve Ortadoğuyu gül bahçesine çevirmek için ortaya çıkmış bir barış ve halk hareketidir. PKK'nın öyle bir gücü var ki sizi tükürüğüyle boğar tükürüğüyle" demek şeklindenki eylemi 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde düzenlenen terörö örgütü propagandası yapmak suçu olarak mahkememizce vasıflandırılmıştır.

Sanık üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve bu sözleri DEAŞ için söylediğini beyan

etmiştir.

Her ne kadar sanık bu savunmada bulunmuş ise de; sanığın konuşmasının devamında "kürt halk önderi Abdullah Öcalan üzerinde tecrit sürdüğü sürece medya (mezopotamya) savunma alanları bombalandığı sürece kürt halkı hem önderliğine hemde hareketine sahip çıkıp her yerde demokratik tepkilerini gençleriyle ve kadınlarıyla gün be gün yükseltecektir" şeklinde beyanda bulunması gözetildiğinde sanığın sözlerinin muhattabının DEAŞ terör örgütü değil Türkiye Cumhuriyeti Devleti olduğu mahkememizce kabul edilmiştir. Zira teröristbaşı Abdullah Öcalan, Türkiye Cumhuriyeti bağımsız ve tarafsız mahkemelerince verilen hüküm gereğince ceza evinde cezasını infaz etmektedir. Sanığın konuşmasının devamında BTÖ'nün kamplarının bulunduğu medya (mezopotamya) alanını savunma alanı olarak nitelendirmesi ve buraya yapılan operasyonların Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından yapılmakta olması ve bu operasyonlar devam ettiği sürece kürt halkının sözde önderliğe sahip çıkacağını belirtmesi karşısında sanığın bu savunmasına itibar edilmemiş ve sanığın PKK terör örgütünün cebir, şiddet içeren eylemlerine yüceltmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti'ni gülbahçesine çevirebileceği veya tükürüğüyle boğabileceği şeklindeki sözleri Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne yönelik olarak söylediği kabul edilmiş ve sanığın terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkumiyetine,

Sanığın yukarıda oluş ve kabulü anlatılan özel güvenlik bölgesi ilan edilen ve bölücü terör örgütü mensuplarına karşı operasyon yapılmakta olan Varagöz mevkiine beraberindeki kişilerle gelerek burada terör örgütü mensuplarına yönelik olarak yapılan operasyonları canlı kalkan olmak sureti ile zayıflatmak şeklindeki eylemi Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin Birleşik İçtihatları doğrultusunda TCK'nın 220/7 maddesinde düzenlenen örgüte yardım suçu olarak mahkememizce vasıflandırılmıştır. Bu doğrultuda TCK'nın 314/3 maddesinin delaletiyle sanığın 314/2 maddesi gereğince mahkumiyetine ... [karar verildi]"

36. Başvurucu verilen kararı istinaf etmiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 25/11/2017 tarihli ilamıyla hükümler, usule ilişkin nedenlerle bozulmuştur.

37. Bozma kararı sonrasında yargılamaya devam eden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 11/1/2018 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan 5 yıl hapis ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezalarıyla mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

38. Başvurucu verilen kararı yeniden istinaf etmiş ve Gaziantep Bölge Adliye 4. Ceza Dairesinin 25/4/2018 tarihli kararıyla talebin esastan reddine karar verilmiş, bu şekilde hükümler kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; Anayasa ve kanunla öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını, bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

44. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

45. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

46. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

47. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının

tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

48. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından yakalama veya gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

49. Somut olayda başvurucu hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararlarının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı kararlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

50. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucuya göre Kürt sorununa ilişkin barışçıl ve demokratik çözüm önerileri ile Hükûmetin bu alandaki politikasına yönelik eleştirileri ve siyasi kimliği gereği halk arasında söylediği sözler veya değişik platformlarda yaptığı çağrılar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiş, ayrıca mensubu olduğu Partinin il/ilçe teşkilatlarınca düzenlenen bazı barışçıl gösterilere -milletvekili sıfatıyla- katılması da suç olarak değerlendirilmiştir.

54. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden

yararlandırılması gerektiğini, suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

55. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu, ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını, onlarca Kürt siyasetçinin gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. 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."

57. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

58. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

59. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, yedi ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 12) nedeniyle PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

61. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve

hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

62. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

63. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 14).

64. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

65. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

66. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 125-132; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 136-143).

67. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

68. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun değişik tarihlerde katıldığı yürüyüş, toplantı ve eylemler ile bu toplantılarda yaptığı konuşmalara atıf yaparak silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 26).

69. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK; aralarında Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinin de bulunduğu -Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinin de de operasyonlar

gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 7-9).

70. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu, bu olayların yaşandığı dönemde 26/7/2015 tarihinde Yüksekova'da "PKK'nın ve kürt halkının gücünü kimse test etmeye kalkışmasın. PKK Türkiye ve Ortadoğuyu gül bahçesine çevirmek için ortaya çıkmış bir barış ve halk hareketidir. PKK'nın öyle bir gücü var ki sizi tükürüğüyle boğar tükürüğüyle, kürt halk önderi Abdullah Öcalan üzerinde tecrit sürdüğü sürece medya (mezopotamya) savunma alanları bombalandığı sürece kürt halkı hem önderliğine hemde hareketine sahip çıkıp her yerde demokratik tepkilerini gençleriyle ve kadınlarıyla gün be gün yükseltecektir" şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

71. Başvurucunun yaptığı konuşmalarda, PKK'nın mensuplarını ve silahlı gücünü övdüğü ve bunu meşrulaştıran sözler sarf ettiği soruşturma mercilerince belirtilmiştir (bkz. § 12). Anılan bu konuşmalar, hendek olaylarının yoğunlaştığı yerlerden birinde Yüksekova'da yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

72. Başvurucunun ayrıca hendek olaylarının devam ettiği bir dönemde idarece özel güvenlik bölgesi ilan edilen bir yere 4/10/2015 tarihinde başkalarıyla birlikte gelerek operasyon bölgesi olan bu alanda PKK silahlı terör örgütü üyelerine canlı kalkan olma ve bunlara yönelik operasyonları engelleme girişiminde bulunduğu da ileri sürülmüştür.

73. Hendek olaylarının yaşandığı dönemde, terör örgütü mensuplarına karşı operasyon gerçekleştirilen -aralarında Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi Gürkavak köyü yakınlarında bulunan Varagöz mevkinin de bulunduğu- birçok yerde İdarece özel güvenlik bölgesi ilan edilmiştir (bkz. § 12). Başvurucunun 4/10/2015 tarihinde anılan bu yere haklarında operasyon gerçekleştirilecek PKK mensuplarını korumak için canlı kalkan olarak yanında başkaları da olduğu hâlde gelmesinin ve bu girişimleri nedeniyle de operasyonların aksamasına neden olmasının da soruşturma mercilerince terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

74. Öte yandan başvurucunun anılan eylemleri derece mahkemelerince terör propagandası yapma ve terör örgütüne yardım etme suçu olarak nitelendirilmiş, başvurucu hakkında anılan eylemler dolayısıyla verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir (bkz. §§ 40, 41).

75. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

76. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

77. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 26).

78. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk

hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 148). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

79. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucuyu ifadesini almak üzere çağrı kâğıdıyla birkaç kez davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucunun da mensubu olduğu HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 19). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

80. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

81. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamındaki ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

82. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

83. Anayasa Mahkemesi; milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014), Mustafa Ali Balbay kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

84 Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2) (§§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş (§§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaın milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. AnayasaMahkemesi, bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaın tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

85. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile

bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94 ..., 26/11/1997, § 40).

86. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2015 ile 2016 yılları arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların bazılarının işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

87. Nitekim Anayasa Mahkemesi, benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

88. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

89. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip Bakanlıkça dosyaların ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi, Başsavcılıklarca dosyaların birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 16-19). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174; Gülser Yıldırım (2),§§ 160, 161).

90. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64; Selahattin Demirtaş, § 175; Gülser Yıldırım (2),§ 162).

91 Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin gerekli ve ölçülü olduğu, sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

92. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

94. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

95. 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."

96. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

97. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Başvurucu; hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak gerek gözaltında gerekse de Savcılıkta kendisine ayrıntılı bilgi verilmediğini, ifade işlemi sırasında da dosyayı inceleme taleplerinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedildiğini ileri sürmüş ancak kısıtlama kararının verildiği tarih ve sayı ile kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belgeyi veya bilgiyi dosyaya sunmamıştır. Bununla birlikte Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/11/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

99. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 192; Gülser Yıldırım,§ 177). Öte yandan Savcılıkça yapılan ifade alma işlemi öncesinde, üzerine atılı suçlamalar başvurucuya anlatılmış; başvurucu soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiş ve isnat edilen her bir eyleme ilişkin ayrıntılı sorulara cevap vermemiştir (bkz. § 21).

100. Savcılıkça düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 23). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında tutuklamaya sevk edilme süreci ile ilgili genel bir değerlendirme yaptığı ancak suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise usule ilişkin itirazlarını yaptıkları görülmektedir (bkz. § 24). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 25). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

101. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

102. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini ileri sürmüşse de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisine veya hangilerine erişiminin engellendiğini ortaya koyamamış; özellikle kısıtlamaya ilişkin kararın tarih ve sayısını bildirmemiştir.

103. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

104. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kısıtlama kararı kapsamında olmayan bilgi ve belgelere erişiminin sağlanması için yetkili mercilere başvurduğuna ve bu girişiminin sonuçsuz kaldığına yönelik olarak somut olgulara dayalı bir iddia dile getirilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de böyle bir olguya rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu müdafilerinin de sorgu sırasında, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişemedikleri ve bu nedenle tutuklama talebine karşı savunmalarını etkili bir şekilde dile getiremedikleri yönünde bir iddiaları olmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişiminin engellendiği iddiasını temellendirememiştir.

105. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle etkili bir savunma yapamadığı ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

106. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ile eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre mensubu olduğu Partinin geniş bir seçmen kitlesine sahip olduğu yerlerde o bölgenin sorunlarını tartışmaya açması ve süregelen (silahlı) çatışmalarla ilgili olarak iktidarı güçlü bir şekilde eleştirmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Başvurucu sonuç olarak ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

107. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

108. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken derece mahkemelerinin olayda tutuklama nedeninin ve başvurucunun suç işlemiş olabileceğine ilişkin inandırıcı delillerin bulunduğuna, ayrıca tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğu, kararın keyfi bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (bkz. §§ 60-93). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 199-201; Gülser Yıldırım (2),§§ 185-187).

109. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE ARLI

B. No: 2017/14423 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14423

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ARLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14423)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Hatice ARLI

Vekili : Av. İffet GÜNEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. İdare Mahkemesine (E.2014/1631, K.2015/1657) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ BAYRAM VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15069 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ BAYRAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15069)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Fevzi BAYRAM ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/15069 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

14. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı, yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

15. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDAN KAYTANCILAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/16666 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16666

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDAN KAYTANCILAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16666)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Aydan KAYTANCILAR

2. Ayhan TOZMAN

3. Fevziye TOZMAN

4. Mehmet Ali TOZMAN

5. Nezahat KIRIKÇI

6. Reyhan TOZMAN

Vekili : Av. Ali PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve

kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın

yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E. 2016/444 , K.

2016/1623) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELEK TROST DANIŞMAN

B. No: 2017/21728 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELEK TROST DANIŞMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21728)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Melek TROST DANIŞMAN

Vekili : Av. Emin AKALIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2015/1579, K.2016/1816) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA TEKİNALP

B. No: 2017/22160 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA TEKİNALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22160)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa TEKİNALP

Vekili : Av. Gülseren ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İdare Mahkemesine (E. 2015/1072, K. 2016/1556) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİHPAŞAOĞLU VE YUSUF SALİHPAŞAOĞLU

B. No: 2017/26867 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİHPAŞAOĞLU VE YUSUF SALİHPAŞAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26867)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Mehmet SALİHPAŞAOĞLU

2. Yusuf SALİHPAŞAOĞLU

Vekili : Av. Zafer KİREMİTCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2016/18 , K. 2016/2072) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSAN KARATAŞLI

B. No: 2017/27842 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27842

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSAN KARATAŞLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27842)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ersan KARATAŞLI

Vekili : Av. Mustafa Hakan ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2015/1485, K.2016/2403) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MARSHALL BOYA VE VERNİK SANAYİ A.Ş.

B. No: 2017/29897 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29897

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MARSHALL BOYA VE VERNİK SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29897)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Marshall Boya ve Vernik Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Cem TOPDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (E.2016/450, K.2016/1813) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DAŞTAN

B. No: 2017/30452 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30452

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DAŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30452)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali DAŞTAN

Vekili : Av. Samet İNAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideriLeceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideriLeceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1321, K.2016/1205) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KALKAN

B. No: 2017/35110 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35110)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Yusuf KALKAN

Vekili : Av. Ömer ÖZBAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (E. 2017/1258, K. 2017/1354) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KUTUM

B. No: 2017/38617 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KUTUM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38617)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Hasan KUTUM

Vekili : Av. Rıza Hakan BAŞSORGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2014/2138, K.2016/4702) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALTINEL OTELCİLİK TURİZM VE İNŞAAT A.Ş.

B. No: 2018/340 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALTINEL OTELCİLİK TURİZM VE İNŞAAT A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/340)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Altınel Otelcilik Turizm ve İnşaat A.Ş.

Vekili : Av. Raşit SARIKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideriLeceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideriLeceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2015/2349, K.2017/366) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHTAP TÖRER

B. No: 2018/6140 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHTAP TÖRER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6140)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehtap TÖRER

Vekili : Av. Sevgi YAZICIOĞLU BABEKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük)71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E. 2017/553, K. 2017/589) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL AYTEKİN

B. No: 2018/6338 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL AYTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6338)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İsmail AYTEKİN

Vekili : Av. İbrahim EVCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2016/959, K. 2016/2063) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAY BARLAS VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/8350 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAY BARLAS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8350)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Nuray BARLAS

2. Nurcan AKAYOLDAŞ

3. Vasfiye AYTULU

Vekili : Av. Ender TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2017/1287, K.2017/1752) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARAMÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN ALTINSOY

B. No: 2018/8812 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN ALTINSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8812)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Gülşen ALTINSOY

Vekili : Av. Selim ABDİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2015/46, K. 2016/3403) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FUAT YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/13401 | Karar tarihi: 14.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUAT YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13401)

Karar Tarihi: 14/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Fuat YILDIZ

2. Mahmut YILDIZ

3. Reşat YILDIZ

4. Şehis YILDIZ

Vekili : Av. Müslüm BARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine (E. 2017/653, K. 2017/776) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ALTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/10022 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ALTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10022)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Ali ALTÜRK(27/11/2017 tarihinde vefat etmiştir.)

2. Nahide ALTÜRK

3. Sabri ALTÜRK

4. Urfan ALTÜRK

Vekilleri : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terörle mücadele kapsamında yürütülen arazi tarama faaliyeti sırasında kayalıklardan düşme sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin soruşturmanın etkili ve makul süratle sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının; 5233 sayılı Kanun kapsamında takdir edilen tazminat miktarının yetersiz olması, manevi tazminata hükmedilmemesi ve işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; takdir edilen tazminatın faizinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvuruda ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin iptal edilmesi talebinde de bulunulmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular; birinci başvurucunun çocuğu, diğer başvuruculaın kardeşleri olan Ü.A.nın görevli sivil vatandaş olarak korucu tim ile birlikte Uludere İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından Şırnak'ın Uludere ilçesi Davultepe ve Acem Kalesi olarak bilinen mevkide gerçekleştirilen gözetleme, arama ve tarama faaliyetleri sırasında 5/5/1998 tarihinde kayalıklardan yuvarlanarak vefat ettiğini iddia etmişlerdir.

9. Jandarma kıdemli üsteğmen, jandarma astsubay çavuş ve köy korucusu üç kişi tarafından düzenlenen 5/5/1998 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağına göre Uludere İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından keşif, gözetleme, arama ve tarama faaliyeti icra edilmesi maksadıyla görevlendirilen Ü.A., Acem Kalesi mevkiinin güney yamaçlarından düşme sonucu ölmüştür.

10. Olay hakkında Uludere Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda 20/5/1998 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde olay tarihinde müteveffanın göreve giden korucu tim ile birlikte dağa çıktığı, mantar toplamak için ayrıldığı bir sırada sara hastalığı nedeniyle dengesini kaybederek düştüğü ve bunun sonucunda öldüğü belirtilmiştir.Kararda, bu sebeple olayda herhangi birine atfı kabil bir kusurun bulunmadığı vurgulanmıştır.

11. Birinci başvurucunun eşi, diğer başvuruculaın annesi olan G.A., oğlu Ü.A.nın ölümü nedeniyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle 2/8/2002 tarihinde İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığına başvuruda bulunmuştur.

12. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığının 3/10/2002 tarihli işlemiyle; ölüm olayının 2330 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle nakdi tazminat talebine ilişkin dosyanın Şırnak Valiliğince Uludere İlçe Jandarma Komutanlığına iade edildiği ve nakdi tazminat ödenmemesi yönünde tesis edilen işleme karşı başvurucunun dava açma hakkının bulunduğu belirtilerek başvuru reddedilmiştir. Ayrıca başvurucunun oğlunun 5/5/1998 tarihinde vefat ettiği, başvurunun 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen bir yıllık ve beş yıllık süre geçtikten çok sonra yapıldığı belirtilmiştir.

13. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığının ret işleminin ardından başvuruculaın murisi G.A., oğlu Ü.A.nın kayalıklardan düşerek ölmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararlardan dolayı maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

14. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 27/1/2005 tarihli kararında idareye başvuru süresi olan bir yıllık yasal sürenin bitiminden çok sonra 2/8/2002 tarihinde başvuru yapıldığı, dava açma süreleri geçtikten sonra açılan davanın esasının incelenmesinin süre aşımı nedeniyle mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucuların murisi G.A.nın temyizi üzerine yapılan incelemede Danıştay Onuncu Dairesinin 11/4/2007 tarihli kararı ile red kararı onanmıştır.

16. Başvurucuların murisi G.A., oğlu Ü.A.nın ölümü nedeniyle 8/11/2004 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

17. Komisyon 11/11/2005 tarihinde başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

18. Başvurucuların murisi G.A. tarafından, belirtilen ret işleminin iptali ve zararının olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tazminine karar verilmesi talebiyle dava açılmıştır.

19. Başvurucuların murisi G.A. 4/4/2007 tarihinde vefat etmiştir.

20. Mardin İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 13/3/2008 tarihli kararında dava konusu işlemin maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının iptaline, 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca hesaplanacak maddi tazminatın ödenmesine, tazminat ödenmesi için yapılan başvurunun davalı idarenin kayıtlarına girdiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir. Ayrıca manevi tazminat talepleri yönünden 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından istemin reddine karar verilmiştir.

21. Davalı idarenin temyizi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 15/5/2012 tarihli kararı ile Mahkeme kararının yasal faizin başlangıç tarihi olarak Komisyonun karar tarihinin esas alınması gerektiği gerekçesiyle kararın faize ilişkin kısmının bozulmasına, diğer kısımlarının onamasına karar verilmiştir.

22. Mahkemece 26/9/2012 tarihinde, Danıştayın bozma kararı doğrultusunda karar verilmiştir.

23. Davalı idarenin temyizi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/1/2014 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı 30/5/2014 tarihinde başvuruculların vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Komisyonun 20/9/2012 tarihli işlemi ile ölüm olayı nedeniyle 25.056,15 TL tazminat miktarının ödenmesine karar verilmiştir.

25. Başvuruculların vekili tarafından, vekâletnamesi bulunmaması nedeniyle başvurucu Nahide Altürk'ün payı hariç tutularak 13/12/2012 tarihinde 23.127,00 TL tazminat miktarı ve işlemiş faiz için Diyarbakır 2. İcra Dairesinde 2012/6254 numaralı dosya ile icra takibi başlatılmıştır. İdare tarafından icra dosyasına 35.748,64 TL ödeme yapılmış ve 25/6/2013 tarihinde başvuruculların vekili tarafından tahsilat gerçekleştirilmiştir.

26. Başvuruculların vekili tarafından İcra Dairesine hitaben yazılan 19/3/2013 tarihli dilekçe ile 2012/6254 numaralı dosyadaki faiz talebinden vazgeçildiği beyan edilmiştir.

27. Başvuruculların vekili tarafından Komisyona hitaben yazılan 9/10/2013 ve 3/6/2014

tarihli dilekçeler ile Komisyonca 25.056,15 TL tazminat ödenmesine karar verildiği, vekâletnamesi bulunmaması nedeniyle başvurucu Nahide Altürk'ün payı hariç tutularak 23.127,00 TL tazminat miktarı üzerinden Diyarbakır 2. İcra Dairesinde 2012/6254 numaralı dosya ile icra takibi başlatıldığı, idarece bu dosyaya ödeme yapılarak dosyanın kapatıldığı belirtilmiş ve Nahide Altürk'ün kalan payının ödenmesi talep edilmiştir.

28. Diyarbakır 2. İcra Dairesinin 2012/6254 numaralı icra dosyasının incelenmesinden dosyanın kapatıldığı tespit edilmiştir.

29. Komisyon Başkanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen evraktan tazminat miktarından kalan payın yasal faizi ile birlikte 2.559,10 TL olarak hesaplandığı ve 26/1/2015 tarihinde ödemenin başvurucular vekilinin hesabına yapıldığı tespit edilmiştir. Komisyon Başkanlığınca, yapılmamış ödemenin bulunmadığı belirtilmiştir.

30. İcra Müdürlüğünden dosyanın güncel hesabı istenilmiş ve 8/11/2018 tarihli dosya hesabına göre ödenmemiş bakiye borcun bulunmadığı anlaşılmıştır.

31. Başvurucular 18/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6.,7., 8., 9., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri; 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. madde.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Ali Altürk Yönünden

34. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

35. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucunun mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21).

36. Somut olayda başvurucu Ali Altürk başvuru tarihinden sonra 27/11/2017 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları başvuruya devam etme yönünde iradelerini makul bir süre içinde bildirmemişlerdir. Somut olayda başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Ali Altürk'ün başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular; kardeşleri olan Ü.A.nın geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken Uludere İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gerçekleştirilen gözetleme, arama ve tarama faaliyetleri sırasında 5/5/1998 tarihinde kayalıklardan yuvarlanarak öldüğünü, ölüm olayının soruşturulması konusunda adli makamların etkisiz olduğunu, soruşturma sonunda Ü.A.nın mantar toplamak için ayrıldığı sırada sara hastalığı nedeniyle dengesini kaybederek düştüğü ve bu sebeple öldüğü gerekçe gösterilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu kararın ve gerekçesinin doğru olmadığını, muris Ü.A.nın koruculuk görevi sırasında öldüğünü, soruşturmanın akıbetinden haberdar edilmediklerini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

40.Başvuru konusu olayda başvurucular muris Ü.A.nın ölümü nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvuruya konu edilen Uludere Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararı 20/5/1998 tarihinde verilmiş (bkz. § 10) ve başvurucular bu kararı 2002 yılında öğrendiklerini belirtmişlerdir. Başvurucular karara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurduklarına dair bir beyanda da bulunmamışlardır.

41. Bu durumda başvurucuların ihlal iddialarının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen karara dayandığı dikkate alındığında başvurucuların ihlal iddialarının zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucuların İddiaları

43. Başvurucular, ölüm olayı nedeniyle manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiğini fakat herhangi bir manevi tazminat ödenmediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddia etmişlerdir.

ii. Değerlendirme

44. Başvurucuların manevi tazminat talepleri yönünden Mahkemenin 13/3/2008 tarihli kararı ile isteminin reddine hükmedilmiş (bkz. § 20) ve bu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 15/5/2012 tarihli kısmen onama kararı ile kesinleşmiştir (bkz. § 21).

45. Yukarıda belirtilen ilke dikkate alındığında (bkz. § 39), başvurucuların ihlal iddialarının

23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen karara dayandığı, dolayısıyla başvuruculaların ihlal iddialarının zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruculaların İddiaları

47. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki prosedürün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

ii. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) Başkanlığına başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

49. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

50. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İhlal İddiaları

i. Başvuruculaların İddiaları

52. Başvurucular; kardeşleri Ü.A.nın ölümü nedeniyle hükmedilen maddi tazminat miktarının zararlarını karşılamadığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında düşük miktarda maddi tazminata hükmedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

ii. Değerlendirme

53. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

54. Somut olayda tazminat talebi ile Komisyona yapılan başvurunun reddine karar verilmiş; Komisyon kararının iptali ve zararın tazminine karar verilmesi için dava açılmıştır. İptal kararı ile başvuruculara tazminat ödenmesine hükmedilmiş, bu karar davalı idarenin temyizi üzerine kanun yolu aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. İptal kararı akabinde Komisyonca inceleme yapılarak başvuruculara 25.056,15 TL tazminat ödenmesine dair 20/9/2012 tarihli ikinci karar verilmiştir. Bu karara karşı, anılan ihlal iddiası ile başvurucular tarafından idari yargıda açılmış bir dava bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ve belge Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

55. Anayasa Mahkemesi, Komisyonun ilk kararında herhangi bir tazminat hesaplaması yapılmamış olması nedeniyle 11/11/2005 tarihli kararın iptal edilmesinden sonra Komisyonca yeniden yapılan değerlendirmenin ilkinden ayrı ve yeni bir süreç olduğu, dolayısıyla Komisyonca hesaplanan tazminatın yetersizliğine ilişkin iddiaların ancak Komisyonun 20/9/2012 tarihli ikinci kararına karşı idari yargıda açılacak bir davada dile getirilebileceği kanaatindedir. Diğer bir ifadeyle Komisyonun kararında belirtilen tazminatın yeterli olup olmayacağının denetiminde etkili yol idari yargıda açılacak iptal davasıdır. Cebri icra makamlarının Komisyonca hükmedilen tazminatı artırma yetkilerinin bulunmadığı izahtan varestedir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde Komisyon kararında belirtilen tazminatın icraya konulmasının, tazminat miktarının yetersizliği bağlamında Komisyon kararının idari yargıda iptal davasına konu edilmesinin alternatifi olamayacağı değerlendirilmektedir.

56. Somut olayda başvurucular 20/9/2012 tarihli Komisyon kararına karşı idari yargıda iptal davası açma yoluna başvurduklarına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamışlardır. Bu nedenle başvuru yolunun tüketilmemesi nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

57. Öte yandan Komisyon kararının yargısal bir karar olup olmadığının ve dolayısıyla Komisyondaki sürecin adil yargılanma hakkının kapsamında görülüp görülemeyeceğinin bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların düşük miktarda maddi tazminata hükmedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

59. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ödenmesine karar verilen miktarın tamamının ödenmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

60. Komisyon tarafından takdir edilen 25.056,15 TL tazminat miktarına ilişkin asıl alacağın ödendiği, başvuru formunda açıkça beyan edilmiştir. Başvuru formu bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucuların icra etmeme bağlamında öne sürdükleri asıl şikâyetin takdir edilen alacağa ilişkin faizin ödenmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yapacağı incelemeyi faizin ödenmediği iddiasına hasredecektir.

61. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından ulaşılan icra dosyasından başvurucuların 19/3/2013 tarihli dilekçe ile faiz taleplerinden vazgeçtikleri görülmektedir. Bu durumda başvurucuların bu şikâyet bağlamında mağdur statülerinin sona erdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. 5233 Sayılı Kanun'un 2., Geçici 1. ve Geçici 2. Maddelerinin İptali Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

63. Başvurucular 5233 sayılı Kanun'un 2., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı oldukları iddiası ile iptal edilmesini talep etmişlerdir.

b. Değerlendirme

64. Bazı kanun hükümlerinin iptal edilmesi talebi daha önce bireysel başvurulara konu olmuş ve bireysel başvuru yolunun bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanımadığı; 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 yapılabileceği; bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha önce tüketilmiş olması gerektiği belirtilerek başvurucuların iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Arif Güneş, B. No: 2012/837, 5/3/2013, §§ 10-19; Gökhan Ünal, B. No: 2012/30, 5/3/2013, §§ 11-20; Ahmet Soysal, B. No: 2012/237, 26/3/2013, §§ 13-24; Ejder Bildik, B. No: 2013/8350, 10/6/2015, §§ 31-41).

65. Somut başvuruda başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve 5233 sayılı Kanun'un 2., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesi ile iptal edilmesi gerektiğine ilişkin şikâyetin doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine yapıldığı sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Diğer İhlal İddiaları

67. Başvurucular, idare ve yargı mercilerinin yetkilerini kötüye kullanması nedeniyle Anayasa'nın 14. maddesinde; birçok kişinin açtığı dava kısa sürede sonuçlanmasına rağmen kendi davalarının yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinde; murisleri Ü.A.nın ölümü sonrasında evlerinden dışarı çıkamamaları nedeniyle

Anayasa'nın 19. maddesinde ve tazminat talebine ilişkin prosedürün etkili olmaması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

68. Başvuruculaların ihlal iddialarını soyut olarak beyan ettikleri, sadece Anayasa'nın ilgili maddesini yazmakla yetindikleri tespit edildiğinden bu iddialar yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ali Altürk'ün başvurusunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden;

1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. 5233 sayılı Kanun'un 2., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin iptali edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİT HANCI AKARYAKIT VE PETROL ÜRÜNLERİ GIDA İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/20 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİT HANCI AKARYAKIT VE PETROL ÜRÜNLERİ GIDA İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20)

Karar Tarihi: 15/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2018-30618

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Elit Hancı Akaryakıt ve Petrol Ürünleri Gıda İnşaat Sanayi ve

Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mesut BÖĞREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ceza soruşturmasında kaçak akaryakıt ve gizli yer altı tankı bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yapılan arama sırasında maddi zarara uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu şirket 7/3/2012 tarihinden itibaren faaliyet göstermekte olup motorlu kara taşıtı ve motosiklet yakıtı perakende ticareti ile iştigal etmektedir. Tokat'ın Reşadiye ilçesinde faaliyet gösteren başvurucu şirket 13/9/2013 tarihinde merkezini İstanbul'un Avcılar ilçesine aldırmıştır. Başvuru formuna göre şirketin temsilcisi B.A.dır.

10. Diğer taraftan R... Ltd. Şti., Tokat'ın Reşadiye ilçesi Karaağaç köyü Çadırkaya mevkiinde -Reşadiye Erzincan karayolunun 18. kilometresinde- Hancı Petrol unvanlı bir akaryakıt istasyonu işletmektedir. Bu şirket de B.A. tarafından kurulmuş olup bu kişi 13/1/2012 tarihinde şirketteki hissesini üçüncü kişilere devretmiştir. Başvurucu şirket Hancı Petrol istasyonunu devralmış ve 8/10/2012 tarihinde aldığı lisansla bu akaryakıt istasyonunu işletmeye başlamıştır.

B. Arama ve El Koyma Süreci

1. 2012 Yılında Yapılan Arama, El Koyma ve Tasfiye İşlemleri

11. Osmancık Cumhuriyet Başsavcılığınca organize suç örgütü faaliyeti çerçevesinde petrol kaçakçılığı yapıldığı gerekçesiyle 8/11/2010 tarihinde söz konusu akaryakıt istasyonu ile Amasya ili Gümüşhacıköy ilçesi, Samsun ili Kavak ilçesi ve Çorum ili Osmancık ilçesinde bulunan diğer bazı akaryakıt istasyonlarını işleten şüpheliler hakkında ceza soruşturmasına başlanmıştır.

12. Yapılan teknik takip kapsamında kolluk görevlilerince 10/3/2012 tarihinde saat 01.00 civarında karışımlı akaryakıtın Hancı Petrol istasyonuna götürüldüğü tespit edilmiş, boşaltım esnasında Reşadiye Cumhuriyet Başsavcılığınca arama ve el koyma kararı verilmiştir. Arama neticesinde iki tankerdeki akaryakıta el konulmuştur. Ayrıca bir adet gizli tank ve çeşitli araç ve aletlere de el konulmuştur. Tankerlerden ve işyerinde bulunan tanktan alınan numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucu İnönü Üniversitesi Akaryakıt Analiz Laboratuvarının 28/3/2012 tarihli raporu ile numunenin çeşitli oranlarda mineral yağ ve white spirit tabir edilen madde içerdiği tespit edilmiştir. Reşadiye Sulh Ceza Mahkemesinin 18/5/2012 tarihli kararı ile el konulan 115.129 litre akaryakıtın tasfiyesine karar verilmiştir.

13. Soruşturma devam ederken iletişimin tespiti kararları alınmış ve teknik takip yapılmıştır. Osmancık Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada alınan arama kararı uyarınca söz konusu akaryakıt istasyonunda 23/4/2012 tarihinde bir defa daha arama yapılmıştır. Bu arama sırasında istasyonun inşaat hâlinde olduğu ve bir kepçenin çalışır

vaziyette olduğu tespit edilmiş, bu defa 24/4/2012-27/4/2012 tarihlerinde Sulh Ceza Mahkemesinin kararlarına istinaden arama işlemine devam edilmiştir.

14. Yapılan aramada bazı tankların altında gizli başka tanklar tespit edilmiş ve bu tankların içerisinden alınan numunelerin yapılan kontrolünde ulusal marker seviyesinin geçersiz çıktığı belirlenmiştir. Ayrıca kaçak akaryakıt düzeneğinin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla yazar kasa uyarı sistemindeki otomasyonun devre dışı bırakıldığı görülmüştür.

15. Tankerlerden ve işyerinde bulunan tanktan alınan numuneler üzerinde İnönü Üniversitesi Akaryakıt Analiz Laboratuvarınca analiz yapılmıştır. Laboratuvarın 5/6/2012 tarihli analiz raporlarında, numunenin değişik oranlarda çözücü (solvent) karışımından oluştuğu ve mineral yağ içerdiği belirlenmiş ve bu akaryakıtın teknik düzenlemelere uygun olmadığı belirtilmiştir. Arama sırasında tespit edilen tank, pompa ve vanalar ile ulusal marker seviyesi geçersiz çıkan yaklaşık 60.000 litre kaçak akaryakıta el konulmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi 21/6/2012 tarihinde kaçak akaryakıtın tasfiyesine karar vermiştir.

2. Başvuruya Konu Arama ve El Koyma İşlemleri

16. Başvurucu şirket Hancı Petrol istasyonunu devralmış ve 8/10/2012 tarihinde aldığı lisansla bu akaryakıt istasyonunu işletmeye başlamıştır.

17. Osmancık Cumhuriyet Başsavcılığının 8/10/2012 tarihli talimatı üzerine Reşadiye Cumhuriyet Başsavcılığı Hancı Petrol akaryakıt istasyonunda kaçakçılık yapıldığı, hileli ve karışımlı akaryakıt satıldığı şüphesiyle Reşadiye Sulh Ceza Mahkemesinden arama talebinde bulunmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi 8/10/2012 tarihinde bu talebi kabul ederek söz konusu akaryakıt istasyonunda arama yapılmasına karar vermiştir. 9/10/2012 ile 12/10/2012 tarihleri arasında bu akaryakıt istasyonunda arama işlemleri yapılmış ve bu kapsamda kazı faaliyetleri yürütülmüştür.

18. Yapılan kazı çalışmaları neticesinde daha önce adli işlem yapılan gizli yer altı tanklarına ait boruların bulunduğu ancak bunların pasif durumda olduğu ve kullanılmadığı tespit edilmiştir. 9/10/2012 tarihinde yapılan arama sırasında faturasının ibraz edilemediği gerekçesiyle 1.300 litre mazota el konulmuştur.

19. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından düzenlenen 9/10/2012 tarihli tutanağa göre on iki adet akaryakıt pompası ile bir adet yer altı tankından alınan numunelerin ölçümü yapılmış ve söz konusu numunelerin ulusal marker seviyelerinin geçerli olduğu tespit edilmiştir. Ancak bu işyerinden alınan numuneler üzerinde yaptırılan inceleme neticesinde tanzim edilen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi (TÜBİTAK MAM) Enerji Enstitüsünün 28/11/2012 tarihli analiz raporunda, numunenin ulusal marker seviyesi geçersiz bulunmuştur. Kolluk görevlilerince düzenlenen 28/11/2012 tarihli tutanakta şu ifadelere yer verilmiştir:

"...28/11/2012 günü 10.55 sıralarında ... numaralı telefonda bulunan EPDK yetkilisi ... ile yapılan telefon görüşmesi ile MRX-151 numaralı ulusal marker saha kontrol cihaz analizinde yapılan testte cihazın kalibrasyon ayarının yerinde olduğu ve doğru sonuçlar verdiği konusunda mutabık kalınmış[tır]..."

C. Delil Tespiti

20. Başvurucu şirket arama işlemleri sırasında uğradığı zararların tespiti amacıyla Reşadiye Asliye Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Yapılan delil tespiti kapsamında düzenlenen inşaat uzmanı teknik bilirkişi raporunda, petrol istasyonunun arka

tarafından depolama alanında çeşitli derinlik ve uzunluklarda çukurlar ve kanallar açıldığı belirtilmiştir. Bu raporda, istasyonun eski hâline gelmesi için 75.578 TL harcanması gerektiği görüşü bildirilmiştir. Makine uzmanı teknik bilirkişinin 30/10/2012 tarihli raporunda ise yapılan kazı çalışmaları neticesinde yer altı tanklarının, dalgıç pompaların ve akaryakıt borularının hasara uğradığı tespit edilmiştir. Raporda başvurucu şirketin uğradığı toplam zararın 145.848 TL olduğu ve istasyonun eski hâline getirilip faaliyete geçmesi için asgari otuz iş günü gerektiği belirtilmiştir.

D. Tazminat Davası Süreci

21. Başvurucu şirket 7/1/2013 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine Tokat Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Hancı Petrol akaryakıt istasyonunda 9/10/2012-12/10/2012 tarihleri arasında yapılan aramaların ölçüsüz olarak uygulanması neticesinde zarara uğranıldığı belirtilerek 242.000 TL tutarında tazminat talebinde bulunulmuştur.

22. Mahkeme 16/4/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki tüm deliller bir bütün halinde değerlendirildiğinde; Osmancık C. Başsavcılığının 2010/1489 soruşturmasıyla bağlantılı olarak Reşadiye C. Başsavcılığına yazılan talimat doğrultusunda Sulh Ceza Mahkemesi kararına istinaden Hancı Petrol adlı işyerinde 09.10.2012-12.10.2012 tarihleri arasında yapılan kazı çalışmalarıyla vaziyet planında bulunmayan iki adet kaçak tank ve bu tanklara takılı dalgıç pompası, elektrik bağlantısı ve bu tankların vaziyet planlarında bulunan tanklarla bağlantısını gösterir tesisatların ele geçirildiği, buna ilişkin ayrıntılı raporların alındığı, yapılan işlemde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı, suça konu iddiaların ortaya çıkarılabilmesi için kazı yapılıp tankların çıkartılmasının bir zorunluluk arz ettiği, yapılan işlemlerde bir usulsüzlük bulunmadığı gibi ölçünün kaçırılmasından da bahsedilemeyeceği, soruşturma ve kovuşturma sonucu verilecek takipsizlik veya beraat kararlarından sonra şartların bulunması durumunda tazminat davası açılabileceğinden açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

23. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Kararın gerekçesinde, yürütülen soruşturmada proje kapsamında yer almayan gizli yer altı yakıt tankının varlığı ve bunların akaryakıt pompaları arasındaki bağlantısının tespiti için kazı faaliyetlerinin yapılmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Daireye göre arama kararlarının ölçüsüz gerçekleştirildiğinin kabulü mümkün olmayıp, bu sebeple davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

24. Nihai karar başvurucuya 9/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

26. Osmancık Cumhuriyet Başsavcılığı, Y.Ö.nün liderliğinde karışımlı ve gümrük kaçağı akaryakıt satışına yönelik olarak bir suç örgütü teşekkül ettiği belirtilerek konu hakkında Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca (MASAK) rapor düzenlenmesi istenilmiştir. MASAK tarafından düzenlenen 25/4/2014 tarihli raporda şu hususlara yer verilmiştir:

i. Şüphelilerin kaçak ve karışımlı akaryakıt satışından 113.954.238,81 TL tutarında gelir elde ettikleri ve bu gelirleri aklamak için özellikle 1/1/2010 tarihinden itibaren üçüncü kişiler adına paravan şirketler kurulmaya başlandığı belirtilmiştir. Bu tarihten sonra şüpheliler Y.Ö. ve T.S. ile bağlantılı kişilerin hesap hareketlerinin arttığı vurgulanmıştır.

ii. Yapılacak denetimler neticesinde oluşan lisans iptallerini önlemek için aynı adreste birden çok şirket kurulduğu, karışımlı akaryakıt satışı sonucu elde edilen suç gelirlerinin nihai olarak şüphelilerin banka hesaplarına aktarıldığı ifade edilmiştir. Raporda karışımlı akaryakıt oluşturmak için gerekli ham maddelerin bedelinin de bu hesaplardan ilgili kişi ve şirketlere ödendiği belirtilmiştir.

iii. Malatya, Mersin, Batman ve Ankara merkezli lisans sahibi şirketlerin ithal ettikleri ürünleri bu yerlerdeki istasyonlara taşıtmak üzere Kocaeli'nde mevcut liman antrepolarından taşıtlara yüklettikleri, ancak söz konusu ürünlerin Tokat, Çorum, Samsun ve Amasya illerinde bulunan akaryakıt istasyonlarına nakledildiği tespit edilmiştir.

iv. Raporda sonuç olarak 1/1/2010 tarihinden itibaren bağlantılı şirketler bünyesinde elde edilen 113.954.238,81 TL tutarındaki gelirlerin suç geliri olduğu, bu gelirin gayrimeşru kaynağını gizlemek amacıyla örgütlü olarak aklama suçunun işlendiği, Y.Ö., T.Ö., Ş.Ö., C.Ö., T.S. ve M.A.nın bu suçu işledikleri, diğer şüphelilerin ise fer'i olarak suça iştirak ettikleri ifade edilmiştir.

v. Hancı Petrol istasyonu yönünden ise bu istasyonun gerçek sahibinin şüpheliler Ö. kardeşler olduğu ve istasyonun bu kişilerin eniştesi olan İ.P. tarafından işletildiği belirtilmiştir. Şirket bünyesinde satışı yapılan kaçak ve karışımlı akaryakıtın gelirlerinin ise şüpheliler ve ilgili diğer kişiler adına yatırıldığına vurgu yapılmıştır.

27. Osmancık Cumhuriyet Başsavcılığının 11/8/2017 tarihli iddianamesiyle B.A.nın da aralarında olduğu şüphelilerin petrol kaçakçılığı, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve suç örgütü kurma ve yönetme, suç örgütüne üye olma, suç örgütüne yardım etme gibi suçlardan cezalandırılması talep olunmuştur. İddianamede ayrıca başvurucu şirketin de aralarında olduğu çok sayıda şirketin hisselerinin arama ve el koyma tarihlerinden hemen önce veya bu işlemler devam ederken üçüncü kişilere devredildiği belirtilerek suçta araç olarak kullanıldığı gerekçesiyle bu şirketlerin ve suçun işlenmesiyle elde edilen gelirler kapsamında el konulan taşınmaz, hak ve alacaklar ile suçta kullanılan eşyanın da müsaderesine karar verilmesi talep edilmiştir.

28. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) sorgulama sonucuna göre yargılamaya Osmancık Asliye Ceza Mahkemesinde devam edilmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 12/11/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 54. maddesi şöyledir:

“(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis

edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur…"

30. 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

31. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen

kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

..."

32. 5237 sayılı Kanun'un 282. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 26/6/2009 – 5918/5 md.) Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

...

(4) Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

..."

3 3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

36. 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan mülga ek 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaçak petrolün; bu Kanun hükümleri dışında satışa arz edilmesi, satılması, bulundurulması, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alınması, taşınması veya saklanması yasaktır.

Kaçak petrol yakalandığında, kaçak petrole derhal el konulur ve yakalandığı ildeki il özel idaresine miktarını, cinsini ve özelliklerini gösterir bir tutanakla teslim edilir.

Kaçak petrol hakkında tasfiye kararı, soruşturma evresinde hâkim tarafından verilir. Bu karar, kaçak petrole el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içinde, eşyadan numune alınmasının mümkün olduğu durumlarda numune alınarak, mümkün olmaması halinde ise gerekli tespitler yaptırılarak verilir.

Kaçak petrolden alınacak numunelere ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kaçak petrolün teknik düzenlemelere uygunluğunun tespiti, Kurum tarafından belirlenen akredite laboratuvarlar tarafından yapılır. Bu çerçevede gönderilen numunelerin tetkik ve tahlil giderleri Kurumca karşılanır. Laboratuvarlar, bunlara ilişkin tetkik ve tahlil işlemlerini öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırır.

..."

37. 5015 sayılı Kanun'un olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan mülga ek 5. maddesi şöyledir:

"Kaçak petrolü satışa arz eden, satan, bulunduran, bu özelliğini bilerek ticarî amaçla satın alan, taşıyan veya saklayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Kaçak petrolün ve kaçakçılıkta kullanılan suç araç ve gereçlerinin müsaderesine de hükmolunur.

Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arzeden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.

. .."

38. 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen;

...

f) Suç geliri: Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini,

g) Aklama suçu: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 282 nci maddesinde düzenlenen suçu,

ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

39. 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."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), arama ve el koyma gibi ceza hukuku araçlarından olan koruma tedbirlerinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Butler/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 41661/98, 27/6/2002; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, §§ 50-51; Konstantin Stefanov/Bulgaristan, B. No: 35399/05, 27/6/2015, §§ 57, 58).

41. AİHM'e göre mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu gibi tedbirlerin muhakkak bir zarara yol açtığı ortadadır. Ancak AİHM, müdahalenin Sözleşmeye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61). Bu bağlamda Raimondo/İtalya kararında mafya gibi organize suç örgütleriyle mücadelenin zorluğuna dikkat çeken AİHM, şüphelinin bazı malları ile ilgili olarak uygulanan el koyma ve müsadere tedbirlerinin kaçınılmaz olandan aşırı bir zarara yol açmadığını belirterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir (Raimondo/İtalya, §§ 27-33). Bununla birlikte aynı karar ile iyi niyetli üçüncü kişilere ait araçların geç teslim edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Raimondo/İtalya, §§ 34-36). Borzhonov/Rusya kararında ise el konulan otobüsün, yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarar olarak görülmüştür (Borzhonov/Rusya, §§ 61-63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu şirket; akaryakıt istasyonunda arama yapan personelin gerekli donanıma sahip olmadığını, arama sırasında gizli tank bulunup bulunmadığının yer altını gösteren cihazlar ile makine mühendisleri aracılığıyla tespit edilebileceğini, ancak bunun yerine istasyonun iş makineleri ile kazıldığını ve yakıt tanklarının sökülerek çıkarıldığını ifade etmiştir. Başvurucu arama neticesinde herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığını, istasyonun gördüğü fiziksel zararlar yanında işyerinin yedi gün kapalı kalması nedeniyle kâr kaybının da doğduğunu vurgulamış ve sonuç olarak işyerinde dört gün boyunca yapılan aramanın ölçüsüz olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, arama işleminin ölçüsüz olarak gerçekleştirildiğinden bahisle tazminat davası açıldığı, ancak el koyma tedbiri nedeniyle uğranılan zarara yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri çerçevesinde bir dava açılmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, bu sebeple idari ve yargısal yolların tüketilmediğini; esas yönünden ise arama tedbirinin kanuni bir dayanağının olduğunu ve suçla mücadele bağlamında suç delillerinin toplanması ve suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde kamu yararına dayalı meşru amacının da bulunduğunu bildirmiştir. Bakanlık ölçülülük bağlamında başvurucuya etkin bir itiraz hakkının tanındığını, aramanın ölçüsüz uygulandığına dair itirazların derece

mahkemelerince reddedildiğini vurgulamıştır. Bakanlık ayrıca başvurucu şirketin yetkilileri hakkında çıkar amaçlı suç örgütü kurma suçundan ceza davası açıldığını, bu davada söz konusu şirket hakkında müsadere tedbirinin uygulanmasının talep edildiğini ve bu yargılamanın devam ettiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Bakanlık görüşünde, el koyma işlemi yönünden başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen başvuru yollarını usulünce tüketilmediği belirtilmiştir.

47. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

48. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucu şirketin el koyma işlemine yönelik açık bir şikâyetinin mevcut olmadığı, başvurucu şirketin esas itibarıyla arama tedbirinin uygulanması sırasında işlettiği akaryakıt istasyonuna zarar verildiğinden bahisle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Başvurucu şirket bu şikâyetine yönelik olarak ise 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayalı olarak tazminat davası açmış, bu davası reddedildiğinden kesinleşen hükümden sonra süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla somut başvuru bağlamında başvuru yollarının usulünce tüketildiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

50. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda arama sırasında zarar verildiği ileri sürülen ve başvurucu tarafından işletildiği anlaşılan söz konusu iş yerinin ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiğinden başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

51. Başvuru konusu olayda başvurucu şirketin akaryakıt istasyonunda yapılan arama sırasında kazı çalışmaları yapıldığı görülmektedir. Nitekim delil tespiti talebi üzerine Reşadiye Asliye Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda, akaryakıt istasyonunda depolama alanında çeşitli derinlik ve uzunluklarda çukurlar ve kanallar açıldığı, ayrıca bu istasyonun ancak belirli bir iş günü kapalı kalmak durumunda olduğu belirtilmiştir. Tazminat davasında derece mahkemeleri de bu istasyonda kazı çalışması yapılarak yer altı

tanklarının çıkarıldığını belirtmiştir. Bu durumda başvurucu şirkete ait işyerinde bu şekilde kazı çalışması yapılması, fiziki olarak mülke zarara yol açmasının yanında bu işyerinin belirli bir süre kullanılmasını da imkânsız hale getirmiştir. Dolayısıyla somut olay bağlamında işyerinde yapılan aramanın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

52. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

53. Anayasa Mahkemesi daha önce suç isnadına bağlı olarak uygulanan geçici koruma tedbirleri suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017, § 46). Somut olayda da arama işleminin mülkün toplum yararına aykırı kullanımının kontrolü çerçevesinde yapıldığı dikkate alındığında anılan kararlarda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

55. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

56. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49;

Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

57. Somut olayda arama işlemi 5271 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerine dayanılarak sulh ceza mahkemesinin kararlarına istinaden yapılmıştır. Buna göre söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı verdiğinden bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

59. Somut olayda arama kararının çıkar amaçlı suç örgütüne yönelik bir ceza soruşturması sırasında akaryakıt kaçakçılığı şüphesiyle yapıldığı anlaşılmaktadır. Suç örgütleriyle mücadelenin zorluğu ve bu mücadelede arama, el koyma ve müsadere gibi tedbirlerin önemli ve gerekli birer araç olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla suç delillerinin toplanması ve suçun işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla uygulandığı anlaşılan arama tedbirinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

60. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

61. 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 adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

62. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim,

seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer yöndeki karar için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

63. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını göz önünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki karar için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

64. Diğer taraftan Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu şirkete ait akaryakıt istasyonunda arama yapılmasının suç delillerinin elde edilmesine yönelik olduğu dikkate alındığında, müdahalenin belirtilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Başvurucu şirket, bu bağlamda arama işleminde kazı yöntemi yerine dedektörle tarama yönteminin uygulanmasıyla da aynı sonuca varılabileceğini ileri sürmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere müdahalenin, bireyin mülkiyet hakkına en az zarar verecek aracın seçilerek yapılması durumunda gerekli olduğu söylenebilir. Bununla birlikte başvurucu, dedektörle aramayla da aynı sonuca ulaşılabileceği yönündeki iddiasını destekleyen herhangi bir somut bilgi veya belge sunamamıştır. Buna göre suçla mücadele alanında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi mevcut olup mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenen söz konusu müdahale yönünden arama tedbirinin gerekli olduğuna dair kamu makamlarının tespitlerinin aksinin kanıtlanamadığı değerlendirilmiştir.

66. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu şirket iddia edilen suçun işlendiğine dair makul bir şüphe olmadığı hâlde arama tedbirinin uygulandığından yakınmıştır. Başvurucu şirket, şirketin arama tedbiri kararının verilmesinden bir gün önce kurulduğunu ve ticari faaliyetine başladığını özellikle vurgulamıştır. Bununla birlikte akaryakıt kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması çerçevesinde hâkim kararlarına istinaden aynı anda pek çok akaryakıt istasyonunda arama yapıldığı ve bu akaryakıt istasyonlarının yetkilileri veya temsilcilerinin birbirleriyle bağlantılı olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim arama sırasında çeşitli akaryakıt istasyonlarında kaçak akaryakıt tespit edilmiş, başvurucu şirkete ait akaryakıt istasyonunda da faturası ibraz edilememiş akaryakıta el konulmuştur.

Ayrıca bu soruşturma neticesinde başvurucu şirketin yetkililerinin de aralarında olduğu kişiler hakkında ceza davası açıldığı ve yargılamanın da devam etmekte olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun ise kendisine yeterli itiraz imkânı tanınmadığına dair açık bir şikâyeti mevcut olmayıp verilen arama kararlarına itirazda da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikâyet edilen arama tedbirine ilişkin kararların keyfî olduğu söylenemez.

67. Başvurucu şirket ikinci olarak arama tedbirinin orantısız bir şekilde uygulandığından şikâyet etmekte; bu bağlamda öncelikle üç gün süren arama tedbiri yüzünden işyerinde bir hafta ticari faaliyet yapamadığını, bu sebeple kazanç kaybına uğradığını ileri sürmektedir. Başvurucu şirket yapılan kazı çalışmaları yüzünden de zarara uğradığını ve bu faaliyetler uzman kişiler eşliğinde yapılmış olsaydı müdahalenin ölçülü olabileceğini belirtmektedir.

68. Gerçekten de başvurucunun da belirttiği gibi şikâyete konu arama tedbiri üç gün sürmüş ve başvurucu şirkete ait akaryakıt istasyonunda bir süre ticari faaliyette bulunulamamıştır. Ayrıca kaçak akaryakıt tankının mevcut olup olmadığını tespit etmek için istasyonda üç gün boyunca çeşitli kazı çalışmaları yapılmıştır. Dolayısıyla arama tedbirinin uygulanmasının başvurucu şirkete bir külfet yüklediği açıktır. Ancak müdahalenin kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında orantısız kabul edilebilmesi için bu külfetin şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir şekilde başvurucuya yüklendiğinden söz edilebilmesi gerekir. Diğer bir deyişle arama ve el koyma gibi tedbirlerin uygulanması sırasında mülke zarar verilmesi kimi durumlarda kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğunun tespiti hâlinde kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulduğu söylenebilir.

69. Somut olayda ise başvurucu şirket aynı şikâyetleri derece mahkemeleri önünde de ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının temyizi üzerine Yargıtay, proje kapsamında yer almayan gizli tankın varlığı ve bunların akaryakıt pompaları arasındaki bağlantısının tespiti için kazı faaliyetlerinin yapılmasının zorunlu olduğuna dikkati çekmiştir. Derece mahkemeleri bu sebeple arama kararlarının ölçüsüz gerçekleştirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna varmışlardır. Buna göre daha önce kaçak akaryakıt tankı tespit edilen akaryakıt istasyonunda faturası ibraz edilmemiş akaryakıt bulununca başka kaçak akaryakıt tankı olup olmadığını ve daha önce tespit edilen kaçak akaryakıt tankının aktif olarak kullanılıp kullanılmadığını belirlemek amacıyla kazı çalışmalarına ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır.

70. Başvurucu şirket ise yapılan arama sırasında kaçınılmaz olandan daha fazla zarara yol açan ne gibi hatalı işlemler yapıldığını açıklayamamış, buna ilişkin herhangi bir somut bilgi veya belge de sunamamıştır. Başvurucu şirket ayrıca kazı dışında hangi farklı yönteme dayalı olarak daha az zararla söz konusu arama işleminin yapılabileceğini de somut olarak ortaya koyamamıştır. Nitekim başvurucu şirketin talebi üzerine delil tespiti kapsamında alınan bilirkişi raporlarında da sadece uğranılan zararın miktarı belirtilmiş, ancak söz konusu tedbirin uygulanmasının sonucu olarak ortaya çıkan bu zararın kaçınılmaz olandan daha fazla olduğuna dair veya aramanın orantısız olarak uygulanması sonucu bu zararın ortaya çıktığına dair herhangi bir tespit yapılmamıştır. Diğer taraftan başvurucu şirketin yetkililerinin de aralarında olduğu sanıklar hakkında açılan ceza davasının devam etmekte olduğuna işaret eden ilk derece mahkemesince, beraate hükmedilmesi durumunda yeni bir tazminat davası açılabileceği de vurgulanmıştır.

71. Sonuç olarak şikâyete konu arama tedbirinin başvurucu şirkete ait akaryakıt istasyonunda belirli ölçüde kazanç kaybına ve kazı yapılması nedeniyle zarara yol açtığı

anlaşılmaktadır. Ancak mülkiyet hakkının kamu yararına uygun kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde suçla mücadele alanında kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu dikkate alınmalıdır. Somut olayda da kanuna dayalı olarak uygulanan arama tedbirinin keyfî olmadığı, suç delillerinin toplanması ve suçun işlenmesinin önlenmesi şeklinde kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır. Her ne kadar arama tedbirinin ölçüsüz uygulandığı iddia edilse de elverişli ve gerekli olduğunda kuşku bulunmayan söz konusu arama tedbirinin ticari kazanç kaybına yol açması kaçınılmaz olup derece mahkemelerinin de ilgili suç delillerinin ancak kazı yapılarak ortaya çıkarılabileceğini vurguladıkları anlaşılmaktadır. Başvurucu şirketin ise gerek derece mahkemeleri önünde gerekse de bireysel başvuru kapsamında uğradığı zararın kaçınılmaz olandan daha ağır olduğunu ispata yarar somut bir delil sunamadığı ve ayrıca yargılama sonucuna bağlı olarak tazminat davası açılabilme imkânının da bulunduğuna işaret edildiği dikkate alınmalıdır.

72. Bu durumda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucu şirkete aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu şirketin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİNÇ HOCAOĞULLARI

B. No: 2015/271 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİNÇ HOCAOĞULLARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/271)

Karar Tarihi: 15/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2018-30618

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Sevinç HOCAOĞULLARI

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması yapmak üzere toplanan kişilere kolluk güçlerince yapılan müdahale nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1976 doğumlu olan başvurucu, Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapmaktadır.

10. 13/5/2014 tarihinde Manisa'nın Soma ilçesinde kömür madeninde vardiya değişimi sırasında yangın çıkması ve su basması sonucu yer altında kalan 787 madenciden 301'i yaşamını yitirmiş ve Soma maden faciası olarak bilinen bu kaza üzerine üç günlük ulusal yas ilan edilmiştir. Söz konusu kaza nedeniyle ülkede protesto gösterileri düzenlenmiştir.

11. Anılan maden kazasını protesto etmek ve sorumluların yargılanması talebini dile getirmek için 14/5/2014 tarihinde Ankara'da yapılmak istenen gösteriye polis müdahale etmiştir.

12. Başvurucunun da aralarında bulunduğu on kişi; demokratik kitle örgütleri, siyasi partiler ve bireylerin katılımıyla oluşturulan ve Ankara Dayanışması olarak adlandırılan platformun aldığı karar üzerine maden kazasını ve bir gün önce polisin yaptığı müdahaleyi protesto etmek amacıyla 15/5/2014 tarihinde saat 18.00'de Kızılay'da bulunan Güvenpark'a gitmişlerdir. Başvuru dosyasında göstericilerin idareye önceden bildirim yaptıklarına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

13. Kolluk yetkilileri üstlerinde Ankara Dayanışması önlükleri bulunan gruba yapılacak etkinliğin programını sormuşlar, grup üyeleri 18.00'de basın açıklaması yapılacağı bilgisini vermişlerdir. Bunun üzerine parkta bulunan Çevik Kuvvet polisleri grubun etrafını sarmıştır. Bu gelişme sonrasında tek sıra hâlinde ayakta bekleyen grup içinde yer alan başvurucu da yere oturmuştur. Daha sonra kolluk güçleri grup üyelerini kollarına girmek, çekmek ve kaldırıp götürmek suretiyle gruba müdahale etmiştir.

14. Başvurucu tarafından başvuru formu ekinde sunulan CD'de yer alan 1 dakika 47 saniyelik görüntü incelendiğinde Çevik Kuvvet ekiplerinin, üstlerinde aynı önlükler bulunan yaklaşık altı yedi kişiden oluşan grubun çevresini -Güvenpark'ın girişindeki kaldırım üzerinde yere çökerek bekledikleri sırada- anonsla birlikte sardığı ve çok kısa bir süre içinde grupta yer alanları kollarından tutarak ve bir kişiyi de hem kol hem de bacaklarından tutarak götürdüğü görülmektedir.

15. Başvurucu; kendisine müdahale eden polisler hakkında kasten yaralama, görevi kötüye kullanma ve zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması suçlarından soruşturma başlatılması talebiyle 28/8/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurmuştur.

16. Savcılık 15/9/2014 tarihinde; eylemin kanuna aykırı olduğunu, polisin görevini yaparken zor kullanma yetkisinin bulunduğunu, somut olayda polisin bu yetkisini en basit hâliyle kullandığını ve zor kullanma sınırının aşılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

17. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 4/11/2014 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Hâkimlik kararında, başvurucu vekilinin

dosyaya sunduğu CD'deki görüntülere göre güvenlik görevlilerinin yerde oturanların koluna girmek, çekmek ve kaldırıp götürmek suretiyle müdahale ettikleri ve başkaca eylemlerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Hâkimlik, dosya içinde başvurucunun yaralandığına dair herhangi bir raporun da bulunmadığını ifade etmiştir. Dosyada başvurucunun gözaltına alındığına dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

18. Karar başvurucuya 4/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

20. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Aşağıda yazılı hallerde;

VII. İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için...

IX.Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçluları yakalamak için...

IX - Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için...

XII.Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılmaları için...

XIII - Yukardaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabıtanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için, Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir."

21.2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur..."

2. Yargıtay Kararları

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2013/9-386, K.2014/353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gerek Anayasa, gerekse AİHS, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının,“demokratik bir toplumda gerekli olma” kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte soyut bir kamu düzeni ve kamu güvenliği tehlikesine dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanmamalı, göstericilerin saldırgan ve tehdit edici herhangi bir davranış sergileyip sergilemedikleri de tespit edilmelidir..."

23. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısımları şöyledir:

a. "Oluş ve tüm dosya içeriğinden, "YÖK Yasa Tasarısını ve Kamu Reformu Yasa Tasarısını protesto etmek ve sırf demokratik tepki ortaya koymak için basın açıklaması yapmak üzere Ankara Üniversitesi Cebeci Kampüsünde toplanan yaklaşık 100 kişilik grubun, ellerinde suç oluşturmayan bazı pankartlar taşıyarak marşlar ve sloganlar eşliğinde kaldırım üzerinden Kolej kavşağına kadar yürüdüğü, kavşakta ellerindeki pankart ve flamaları açıp Kızılay istikametine yürüyüşe geçtikleri sırada güvenlik güçlerinin grubu barikat içine alıp dağılmaları yönünde ihtarda bulunmasına rağmen makul süre tanıyıp dağılmalarına fırsat vermeden grubu gözaltına almaya başladığı anlaşılmakla; sanığa yüklenen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 32. maddesinde tanımlanan suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması (9/2/2010, E. 2007/9352, K. 2010/1550)"

b. "Kanuna aykırı olarak başlayıp gerçekleşen yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünde, 2911 Sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca topluluğa dağılmalarına ilişkin usulünce ihtar yapılmadığının ve zorla dağıtılmadıklarının anlaşılması ve sanığın anılan Yasanın 28. maddesinde tanımlanan düzenleyici ve yönetici durumunda da bulunmaması karşısında, eyleminde sözü edilen Yasaya aykırılık suçlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi (11/12/2006, E. 2006/2403, K. 2006/9088)"

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının verildiği kararlar için bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 20-21; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30;Ömer Faruk Akyüz, B. No:2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37 kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, eyleminin barışçıl nitelikte olduğunu ve kamu düzenin bozulması gibi bir sonuç doğurmadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre basın açıklaması için toplanan on kişinin etrafı henüz anons yapılmakta iken ve dağılmalarına olanak vermeyecek şekilde polis tarafından sarılmıştır. Başvurucu; Güvenpark'a gelişleri ile polis müdahalesi arasında 10 dakika gibi kısa bir süre bulunduğunu, müdahale ile eş zamanlı anons yapıldığını öne sürmüştür. Başvurucu, basın açıklaması yapmalarının engellenmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek devlet görevlilerinin hem toplantı ve gösteri yapanların hem de halkın güvenliğini sağlama yükümlülükleri bulunduğu, gösteri barışçıl da olsa kamu düzenini bozma riski taşıyan olaylara müdahale etmelerinin gerekebileceği ifade edilmiştir. Bakanlık, gösterici grubun bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini, somut başvurunun konusunun başvurucu hakkında idari yaptırım uygulanması ya da soruşturma yürütülmesi olmadığını vegösterinin Ankara'nın en merkezî yerlerinden, sosyal ve ticari hayatın merkez konumlarından biri olan Güvenpark'ta yapıldığının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu karşı beyanında, Bakanlık görüşlerini kabul etmediğini belirterek Soma maden kazasının gösteriden iki gün önce gerçekleştiğini ve derhâl tepki verilmesi gereken durumlarda bildirim yapılmasının beklenemeyeceğini, aksi hâlde somut olayda kazadan önce bildirim yapılması gibi bir durumun ortaya çıkacağını belirtmiştir. Yine başvurucu gösteri nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna, sosyal ve ticari merkez olduğu belirtilen Güvenpark'ta hayatın etkilendiğine dair herhangi bir veri bulunmadığını ifade etmiştir.

29. Başvurucu, kendisi ile aynı gün Kızılay'ın farklı bölgelerinde gözaltına alınan kırk iki kişi hakkında dava açıldığını ve bu davaların beraat kararı ile sonuçlandığını belirtmiş; başvuru formundaki taleplerini yinelemiştir. Başvurucunun karşı beyan dilekçesi ekinde sunduğu Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesinin istinaf yolu açık olmak üzere verdiği 26/4/2018 tarihli kararda, başvurucunun ve diğer sanıkların 13/5/2014 Soma'da meydana gelen maden kazasını protesto etmek amacıyla demokratik haklarını kullandıkları ve önceden izin almayı da gerektirmeyen gösterinin barışçıl olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında haklarında iddianame düzenlenen sanıkların üzerlerine atılı suçu işleme kastı bulunmadığından beraatlerine karar verildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak olan Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucu ve arkadaşlarının toplanmalarına engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. 2559 sayılı Kanun'un 2. ve 16. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucuya toplantı sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

37. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428,

17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

38. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

39. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

40. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

41. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

42. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle

orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

43. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

44. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Bununla birlikte derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67).

45. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu durumun varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Ömer Faruk Akyüz, § 57; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

46. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve

sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, barışçıl bir şekilde basın açıklaması yapmak ya da basın açıklamasına katılmak için toplanan kişilere kolluk güçleri tarafından yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

48. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır. Savcılık kararında da toplantının kanunsuz olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte kanunda belirtilen usule uygun olarak düzenlenmemiş olması bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne müdahale için yeterli kabul edilemez (bkz. § 45). Somut başvuruda, olay tarihinden iki gün önce Soma'da 301 madenci hayatını kaybetmiştir. Dolayısıyla maden kazasının hemen sonrasında yapılan toplantının derhâl tepki verilmesi gereken hâllerden olduğu (bkz. § 44) da gözetildiğinde idareye önceden bildirim yapılmaması tek başına toplantının dağıtılması için yeterli gerekçe kabul edilemez.

49. Somut olayın oluş şekli, dosya içeriği ve başvurucu tarafından sunulan görüntüler birlikte incelendiğinde toplanan kişilerin barışçıl olarak bir araya geldikleri, kolluk güçlerinin müdahalesinin ve göstericilerin müdahale karşısındaki tepkilerinin birbiriyle orantılı ve şiddet içermediği (bkz.§ 14) anlaşılmaktadır.

50. Mevcut başvuruda söz konusu protesto gösterisinin bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu, kamu düzenini bozduğu veya alınan güvenlik önlemlerini zaafa uğrattığı yönünde herhangi bir değerlendirme mevcut değildir. Somut olayda anılan şartlar gerçekleşmediği hâlde başvurucu ve arkadaşlarının maden kazasını barışçıl şekilde protesto etmeleri ve basın açıklaması yapmalarının kolluk güçlerince engellendiği tespit edilmiştir. Göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 55; Ömer Faruk Akyüz, § 70).

51. Somut olayda polis dağılmaları için göstericilere uyarıda bulunmuş ve neredeyse eş zamanlı olarak müdahale etmiştir. Gerçekten de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalenin gerekli olduğu durumlarda göstericilerin ihtar edilmesi Yargıtay içtihatları uyarınca zorunludur. Bununla birlikte toplananlara müdahale etmeden önce yapılması gereken bu ihtarın uygun vasıtalarla -örneğin megafonla-yapılması ve ihtardan sonra makul bir süre verilmesi gerekir (bkz.§ 23). Somut olayda ise -görüntülerden anonsun içeriği tam anlaşılamamakla birlikte- göstericilere yapılan ihtara ilişkin anons ile birlikte müdahalenin de başladığı görülmektedir. Bu nedenle somut olayda usulüne uygun bir ihtardan da bahsedilemez.

52. Sonuç olarak mevcut başvuruda müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği ve dolayısıyla kamu düzeni meşru amacının sağlanmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucu, soruşturma süresince maddi vakıaların değerlendirilmediğini iddia etmiş; şüpheli polis memurlarının tespit edilerek etkin bir soruşturma yapılmadığını, ifade ve toplanma özgürlüğünün yok sayılarak hiçbir işlem yapılmamasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde incelenmesinin uygun olduğu belirtilmiş ve anılan hak kapsamında görüş bildirilmiştir.

56. Başvurucu, karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin toplantı sırasında yapılan müdahalenin orantısız olduğu iddiasına dayanması nedeniyle kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

58.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.”

59. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz.”

60. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

61. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

62. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda bir muamele işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile tanımlanabilmektedir (bu kavramların kapsamlarının belirlenmesi için bkz. Tahir Canan, § 22-24; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 76-80; Cezmi Demir

ve diğerleri, § 84-91).

63. 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 (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 83). Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 75; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 51, 52).

64. Somut olayda başvurucu, polisin yakalama işlemi yaparken orantısız güç kullandığına ve kötü muameleye yol açacak surette davrandığına ilişkin olarak iddialarını incelemeye değer kılacak herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Kullanılan güç genel itibarıyla yere oturan eylemcileri kollarından veya bacaklarından tutarak çekme veya taşıma şeklinde gerçekleşmiştir. Başvurucu herhangi bir doktor raporu da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun yakalanması ve gözaltına alınması ile ilgili olarak polisin kullandığı gücün Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline neden olacak şekilde gereksiz ve ölçüsüz olduğu söylenemez.

65. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerinin bulunmadığı tespit edilen başvurucunun etkili soruşturma yapılmadığı yönündeki usul boyutuna ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde karar verildi.

ONUR TUR ULUSLARARASI NAKLİYAT LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/947 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR TUR ULUSLARARASI NAKLİYAT LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/947)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.

Vekili : Av. Murat AĞAÇHANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ceza soruşturmasında araca el konulması sonucu uğranılan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. El Koyma ve Ceza Davası Süreci

9. Başvurucu uluslararası taşımacılık faaliyetle iştigal eden bir şirkettir.

10. Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğünün 23/5/2000 tarihli yazısı ile başvurucu şirket tarafından Azerbaycan'a gönderileceği beyan edilen akaryakıtın yurt dışına ihraç edilmediği Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Gümrük İdaresince kaçak olduğu tespit edilen benzin cinsi akaryakıt ile nakil aracı olarak kullanılan altı adet çekici (dorse) ve römorkları zaptedilmiş, ayrıca 2/6/2000 tarihinde bu araçların trafik siciline "satılamaz ve devredilemez" şerhi konulmuştur.

11. El konulan akaryakıt, soruşturma sırasında 23/8/2000 tarihinde başvurucu tarafından verilen banka teminat mektubu karşılığında başvurucuya iade edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının 15/5/2001 tarihli iddianamesiyle başvurucu şirketin olay tarihi itibarıyla yetkilisi olan İ.Ö.nün ve kamyon şoförlerinin de aralarında bulunduğu sanıkların toplu kaçakçılık suçundan 5/6/1985 tarihli ve 1918 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. ve 33. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları kamu adına talep olunmuştur. Başsavcılık ayrıca kaçak eşya ve madde naklinde kullanıldığı gerekçesiyle el konulan nakil araçlarının 1918 sayılı mülga Kanun'un 47. maddesi uyarınca müsadere edilmesi talebinde bulunmuştur.

12. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 20/9/2007 tarihinde davanın zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, isnat edilen fiilin Mersin Serbest Bölge ve Ataş Rafinerisinden Azerbaycan'ın Nahcıvan Bölgesine transit taşınacak akaryakıt yükünün yurt dışına gönderilmeyerek yurt içinde elden çıkarmak olduğu açıklanmıştır. Mahkemeye göre 1999 yılı Haziran ve Temmuz aylarına ilişkin fiil tarihi itibarıyla lehe bulunan 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3., 4. ve 5. maddelerinde öngörülen cezanın türü ve miktarına göre suç tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin dördüncü fıkrası ile 104. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yedi yıl altı aylık zamanaşımı süresi geçmiştir.

13. Mahkeme sanıklarla ilgili verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığını gerekçe göstererek kaçak eşyanın naklinde kullanıldığı iddia olunan araçların müsaderesine yer olmadığına, konulmuş olan şerhlerin kaldırılmasına ve bu araçların ruhsat sahiplerine iadesine karar vermiştir.

14. Katılan Maliye Hazinesi tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 16/5/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Mahkeme 4/7/2011 tarihli yazılar ile söz konusu araçların trafik sicilindeki şerhlerin kaldırılmasını Mersin Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne bildirmiştir. Mahkeme 23/9/2011 tarihinde de Mersin Gümrükler Başmüdürlüğüne, dava konusu eşyanın naklinde kullanılan araçların ruhsat sahiplerine iadesinin sağlanması hususunda bir müzekkere göndermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun talebi üzerine Habur Gümrükler Başmüdürlüğüne bir yazı

göndererek, hâlen Gümrük Müdürlüğü sahasında bulunduğu tespit edilen 34 PL 6913 plakalı çekicive 33 DH 322 plakalı dorsenin ruhsat sahibine iadesi gerektiğini bildirmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

16. Başvurucu şirket 16/5/2012 tarihinde Hazine aleyhine Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Ataş Gümrüğü ile Mersin Serbest Bölge Gümrüğünden alınan akaryakıt yüklerinin Dilucu Gümrük kapısının kapatılması sonucu çıkış yapamadığı belirtilmiştir. Başvurucu Gümrük İdaresinin bildirimi üzerine araçlarına tedbir konularak bağlandığını, araçlarda yer alan akaryakıtın uygun depolara boşaltılmaması nedeniyle aylarca tankerlerde beklediğini ve heba olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca hiçbir kusuru olmamasına rağmen araçların kaydına konulan el koyma şerhi sebebiyle bu araçları kullanamadığını ve araçları işletmek suretiyle elde edeceği kazançtan yoksun kaldığını öne sürmüştür.

17. Yargılama sırasında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da davalı olarak davaya dâhil edilmiştir. Davalı taraf cevap dilekçesinde, suçta kullanılan araçların müsaderesinin zorunlu olduğunu, yargılama sırasında talep üzerine teminat karşılığında araçların sahiplerine iade edilebildiğini, talebe konu araçlara fiilen el konulup konulmadığının ise belirli olmadığı belirtmiştir. Davalı ayrıca trafik siciline konulan şerhin de araçların trafiğe çıkmasına ve ticari faaliyette kullanılmasına engel teşkil etmediğini, bunun yanında tanık beyanlarına göre araçlarda bulunan akaryakıtın yurt içinde satılmış olduğunu savunmuştur.

18. 14/3/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, davanın haksız el koyma nedeniyle tazminat istemine ilişkin olduğu açıklanmıştır. Karara göre zamanaşımı nedeniyle ceza davasının ortadan kaldırılması tazminat hakkı doğurmaz. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Bu durumda davacı tarafın tazminat davası açma hakkı doğmayacaktır. Kaldı ki bu husus hükmün 3.maddesinde de sanıklarla ilgili mahkumiyet kararı bulunmadığından kaçak eşyanın naklinde kullanıldığı iddia edilen araçların müsadaresine yer olmadığına, karar kesinleştiğinde konulan şerhlerin kaldırılmasına ve ruhsat sahiplerine iadesinin sağlanmasına karar verildiği görülmüştür. Daha açık bir ifade ile dava zaman aşımına uğramamış olsa idi müsnet suçtan sanıkların mahkumiyeti cihetine gidilebileceği ve kaçak eşyaların müsaderelerine karar verilebileceği sabittir. Bu sebeple davacı vekilinin zarar tespitine yönelik talebi uygun görülmemiş, bilirkişi incelemesi yaptırılması cihetine gidilmemiştir.

Başından beri izah edildiği üzere, davacının haksız el koyma nedeniyle açtığı tazminat davasında haksız bir el koyma durumu söz konusu olmayıp böylece davacı tarafın tazminat hakkı doğmadığından açılan reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

19. Temyiz edilen karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 24/12/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya tebliğ edilmemiş olup başvuru formunda bu kararın 10/12/2014 tarihinde öğrenildiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu 13/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

22. 1918 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaçak zannı ile tutulan giriş veya çıkış kaçağı eşyanın ve bunların naklinde kullanılan araçların sahip veya taşıyıcıları, eşyanın veya aracın zaptını mütea kip;

A) Giriş kaçağı eşya ile her türlü kaçak eşyanın naklinde kullanılan yabancı vasıtanın gümrük idaresince tespit edilecek gümrüklenmiş değerine,

B) Çıkış kaçağı eşya ile, her türlü kaçak eşyanın naklinde kullanılan millileşmiş veya yerli nakil vasıtasının, mahallin en büyük mülki amiri veya görevlendireceği memurun başkanlığında gümrük ve hazine yetkilileri ile belediye temsilcisi ve varsa ticaret odası temsilcisinden oluşan heyet marifeti ile tespit edilen FOB değerine,

Muadil bir meblağı depozito ederek veya kanuni faizi de kapsayacak şekilde muteber banka mektubu veya hazine tahvil ve bonolarını teminat göstererek, eşya ve aracın teslimini gümrük idarelerinden veya yetkili ve görevli adli mercilerden isteyebilirler.

..."

23. 1918 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cezai hükümler faslının 1 inci kısmında yazılı suçlara mütaallik kaçak eşya müstesna olmak üzere gerek hariçten gelsin ve gerek dahilde bulunsun kaçak eşya ve maddeler derhal zaptolunur ve tutuldukları yere en yakın olan Hükümet merkezinde maznunun huzurunda zabıta memuru ile ait olduğu gümrük ve inhisarlar memurlarından ve bulunmadığı yerlerde mal memurlarından mürekkep bir heyet tarafından nevi ve aded miktarını bildiren bir zabıt varakası tanzim ve imza olunur."

24. 1918 sayılı mülga Kanun'un 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaçakçılık suçu, kaçakçılık,maksadıyla teşekkül vücuda getirenler ile idare edenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından işlenirse failler hakkında on seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

Birinci ve ikinci fıkralarda hükmolunacak ağır hapis cezasıyla beraber tekel maddeleri için CIF değeri ile birlikte hususi kanunlarındaki para cezaları veya resim tutarının, eşya kaçakçılığı için de gümrüklenmiş değerinin dört mislinden ve yasak eşya ve maddeler için de bunların değerinin altı mislinden aşağı olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. Kaçak eşya ve maddeler de müsadere edilir .

(Ek:5/6/1985 - 3217/4 md.) İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (31.316.000.000.) lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi"ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete`de

yayımlanır.

...”

25. 1918 sayılı mülga Kanun’un 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“25,26 ve 27 nci maddelerdeki kaçakçılık cürümlerine veya teşekküllerine, faillerinin hal ve sıfatlarını bilerek her ne şekilde olursa olsun yardım edenler hakkında asıl suçluların o maddeler hükmünce görecekleri cezaların yarısı hükmolunur.

...

Bu Kanunda öngörülen suçlar işlendiği tarihte girişte tekel kaçağı maddelerin hususi kanunlarında yazılı para cezası veya resmi ile CIF değeri toplamı, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değeri, bunların çıkışında ve yerli tekel mallarında FOB değeri pek fahiş ise mahkeme fiile mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.Eğer fail bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı mükerrir ise, cezası indirilmez."

26. 1918 sayılı mülga Kanun’un 47. maddesi şöyledir:

“Kaçak eşya ve madde naklinde bilerek kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının da müsaderesine hükmolunur.

Müsaderesi icabeden nakil vasıtaları, tahkikat sırasında zaptedilerek en yakın gümrük veya inhisarlar idaresine teslim edilir."

27. 4926 sayılı mülga Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıda yazılı fiilleri işlemek kaçakçılıktır:

a) ...

3- Transit rejimi çerçevesinde taşınan serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, rejim hükümlerine aykırı olarak gümrük bölgesinde bırakmak veya buna teşebbüs etmek.

..."

28. 4926 sayılı mülga Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun;

a) 3 üncü maddesinin (a) bendinin;

...

2- (2), (3) ve (4) numaralı alt bentlerinde belirtilen fiilleri işleyenler hakkında eşyanın gümrüklenmiş değerinin üç katından az, altı katından fazla olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

..."

29. 4926 sayılı mülga Kanun’un 20. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda zoralımı öngörülen kaçak eşya taşımasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının;

a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması,

b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya eşyanın o taşıma aracıyla taşınmayı gerekli kılacak olması,

c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması,

Hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda zoralımına hükmolunur.

Elkonulan taşıma araçları soruşturma sırasında en yakın gümrük idaresine teslim edilir."

30. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

...

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

...

6 - Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar."

31. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar.

Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında

...

(j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

33. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005

tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır."

2. Yargıtay İçtihadı

34. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 25/12/2014 tarihli ve E.2014/6869, K.2014/26731 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kovuşturma aşamasındaki hükümle araca elkonulmadığı halde, elkoyma kararı verilmiş gibi ceza davasında taraf olmayan davacının aracına elkonulmuştur. Bu haliyle haksız bir elkoyma vardır. Davacının tarafı olmadığı bir kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi davacı bakımından aleyhe yorumlanamaz. CMK'nın 141/1-j maddesindeki 'Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan kişilerin tazminat isteyebilecekleri' kabul edildiği gibi ayrıca 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkrada 'birinci fıkrada yazan haller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir' hükmü de zararın giderilmesini öngörmektedir. Davanın hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği düşünülse bile davacının bu elkoyma nedeniyle uğradığı zararı ile ilgili hukuk mahkemesine açtığı tazminat davasının Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin .... sayılı kararı ile 'Davanın CMK'nın 141-144. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği' gerekçeyle bozulması üzerine Ağır Ceza Mahkemesince dava görülerek sonuçlandırılmış olup 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19/son, 40/son, ve 90. maddeleri gereğince iç hukuk kapsamında kanun hükmünde bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da nazara alındığında davanın bir an önce sonuçlandırılarak uğranılan zararın tazmin edilmesi gerektiğinden tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak aldırılan bilirkişi raporu, incelenen dosya kapsamına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme aykırı olarak onanmasına ... karar verildi."

35. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/10/2012 tarihli ve E.2012/26109, K.2012/21824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde davacıya ait ... plaka sayılı araca hırsızlıkta kullanıldığı şüphesi ileusulüne uygun şekilde 21/01/2007 tarihinde el konulduktan sonra, davacı hakkında yapılan yargılama sonucu ... Asliye Ceza Mahkemesinin 17/09/2007 gün ... sayılı beraat kararı ile birlikte aracın iadesine karar verildiği, el konulan aracın makul sürede geri verilmemesi karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi zararla ilgili olarak makul bir miktarakarar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi [doğru görülmemiştir]..."

B. Uluslararası Hukuk

36. 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."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarını da kararlarında tartışmaktadır. Buna göre AİHM, her el koyma ve müsaderenin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Ancak AİHM, el koyma ve müsaderenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

38. Bu bağlamda Borzhonov/Rusya kararında, el konulan otobüsün yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarar olarak görülmüştür (Borzhonov/Rusya, §§ 61-63). East/West Alliance Limited/Ukrayna (B. No: 19336/04, 23/1/2014) kararında başvurucunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (East/West Alliance Limited/Ukrayna, §§ 166-218). Jucys/Litvanya kararında ise el koyma tedbirinin yaklaşık sekiz buçuk yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir(Jucys/Litvanya, §§ 34-39). Venditteli/İtalya (B. No: 14804/89, 18/7/1994) kararında bir suç isnadı kapsamında başvurucunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek de kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Venditteli/İtalya, §§ 31-40).

39. Diğer taraftan JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Lithvanya (B. No: 3330/12, 5/11/2013) kararında başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak satışını veya başka suretle devretmesini kısıtlayan bir tedbirin uygulanması, mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiş ve müdahalenin meşru bir amacı olsa dahi özellikle tedbirin devam ettiği süre boyunca başvurucu şirket yönünden yol açtığı olumsuz ekonomik sonuçların ve meydana gelen kısıtlamaların dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak diğer unsurlar yanında müdahaleye konu tedbirin on yılı aşkın bir süreden beri devam etmiş olduğuna dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (JGK Statyba Ltd and Guselnikovas/Lithvanya, §§ 111-145).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu kamu davasının düşmesinin malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi tazminat davasını etkilemediği yönündeki kanun hükmüne rağmen

tazminat davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu ceza davasında zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesiyle beraat hükmünün sonuçlarının aynı olduğu hususunun derece mahkemelerince dikkate alınmadığını öne sürmüştür. Başvurucuya göre mahkûmiyetine karar verilmediğine göre el koyma nedeniyle uğradığı zarar da tazmin edilmelidir. Başvurucu hem akaryakıtın zamanında uygun depolara boşaltılmaması hem de akaryakıt taşıyan araçların trafik kayıtlarına tedbir konulduğu için araçları işletememesi sebebiyle zarara uğradığından yakınmaktadır. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu, ayrıca suçun işlenmesinin önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması yönünde meşru amacının da olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık ölçülülük yönünden ise asliye hukuk mahkemesinin davanın reddine ilişkin gerekçesine yer vermiş ve karar tarihinden sonra aracın geç teslim edildiği yönünde bir şikâyetin olmadığı belirtilmiştir.

43. Başvurucunun Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını içeren dilekçesinde, sınır kapısının 12/7/1999 ile 9/11/1999 tarihleri arasında kapalı tutulduğundan dolayı bir kusuru da bulunmadığı hâlde zarar uğratıldığı vurgulanmıştır. Başvurucu ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine rağmen masumiyet karinesine aykırı olacak şekilde değerlendirmeler yapıldığından yakınmıştır.

B. Değerlendirme

44. 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.”

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmekle birlikte başvurucunun mülküne el koyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyetinin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

47. Somut olayda el koyma tedbirinin uygulandığı araçların trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı olduğu ve ekonomik bir değer ifade ettiği dikkate alındığında bu araçlar yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 41-53). Ceza soruşturmasında ayrıca başvurucunun araçlarında taşınan akaryakıta da fiilen el konulduğu, ancak daha sonra bu akaryakıtın başvurucuya iade edildiği görülmektedir.

Başvurucunun taşıdığı akaryakıt üzerinde ekonomik bir menfaatinin olduğunda herhangi bir şüphe bulunmadığı dikkate alındığında bu akaryakıtın da başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

49. El koyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Başvuru konusu olayda başvurucunun araçlarına fiilen el konulmuş, bunun yanında trafik siciline söz konusu araçların satılamayacağı ve devredilemeyeceği yönünde bir şerh de konulmuştur. Başvurucu ise ihlal iddiasını iki olguya dayandırmaktadır. İlk olarak el konulan araçlardaki akaryakıtın geç teslim edildiği belirtilerek zarara uğranıldığı ifade edilmektedir. İkinci olarak ise söz konusu araçlara belirli bir süre fiilî olarak el konulmasından ziyade trafik siciline konulan tedbir şerhi nedeniyle bu araçların işletilemediği öne sürülmüştür. Dolayısıyla bu iddialar bağlamında müdahalenin varlığı değerlendirilmelidir.

50. Başvurucunun geçici bir süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Bu bağlamda olayda ceza soruşturması kapsamında başvurucunun akaryakıtına belirli bir süre boyunca fiilen el konulmasının mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan başvurucunun araçlarının trafik siciline tedbir şerhi konulması, araçlara fiilen el konulmadığı sürece geçici olarak dahi mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmamaktadır. Bununla birlikte belirtilen şekilde tedbir konulmasıyla malikin mal varlığını dilediği gibi satma, bağışlama ve benzeri diğer hukuki işlemlerde bulunma gibi tasarrufları önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Ayrıca tasarruf yetkisini kısıtlayan bu gibi tedbir şerhleri belirli bir süre boyunca araçların devrini engellediği gibi değerleri üzerinde de olumsuz etkilere yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun araçlarının trafik siciline tedbir şerhi konulmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

51. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin

düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

52. Somut olayda el koyma tedbirinin uygulanmasıyla başvurucu bütünüyle mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Nitekim söz konusu araçlar ve akaryakıt başvurucuya yargılamanın devamı sırasında iade de edilmiştir. Bununla birlikte şikâyet konusu edilen akaryakıta geçici süreyle el konulmasının ve araçların trafik siciline tedbir şerhi konulmasının amaçları gözetildiğinde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

54. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

55. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

56. Somut başvuruda başvurucunun taşıdığı akaryakıta olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1918 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi uyarınca, akaryakıtın taşındığı araçlara ise aynı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrasına göre el konulmuştur. Bu durumda söz konusu kanun hükümlerinin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

57. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu

anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

58. Kaçak eşyanın taşınmasında kullanıldığı iddiasıyla araçlara el konulmasının, bu araçların yeniden suçta kullanılmasının önüne geçilmesi, muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması ve caydırıcılığın sağlanması gibi amaçları bulunmaktadır. Bunun yanında kaçak olduğu şüphesiyle akaryakıta el konulması yoluyla suçtan gelir elde edilmemesi, suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi de hedeflenmektedir (bkz. Bekir Yazıcı, § 64; Hanife Ensaroğlu, § 59). Dolayısıyla söz konusu amaçlar dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

59. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

60. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

61. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Suçla mücadele alanında hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili merciler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

62. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa

Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

63. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

64. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda el koyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

65. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

66. Suçla mücadele bağlamında ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında somut olayda olduğu gibi araçlar üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi mevcut ise de bu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerekmektedir. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına yönelik olarak uygulanan tedbir süreçlerinde kamu makamlarının makul derecede ivedilik ve özen koşullarına uygun hareket etmeleri beklenir. Diğer bir deyişle tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucu şirketin taşıdığı akaryakıta ve taşıma araçlarına -akaryakıtın kaçak olduğu şüphesiyle- el konulmasının yukarıda değinilen meşru amaç çerçevesinde suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi ile muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması amaçları bakımından elverişli bir araç olduğu açıktır.

68. Somut olayda başvurucunun taşıdığı akaryakıtın kaçak olduğundan şüphelenildiği için fiilen el konulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bununla birlikte el konulan akaryakıt ceza soruşturması sırasında belirli bir miktarı içeren banka teminat mektubu karşılığında başvurucuya iade edilmiştir. Diğer taraftan nakil vasıtası olduğu gerekçesiyle bazılarına fiilen el konulan başvurucuya ait araçların da belirli bir süre sonra iade edildiği ve uyuşmazlığa konu araçların tamamının trafik siciline satılamayacağı ve devredilemeyeceği yönünde bir tedbir şerhi konulmasıyla yetinildiği görülmektedir. El koyma ve müsadere tedbirlerinin suçla mücadelede en etkili araçlardan biri olduğu ve kamu makamlarının bu alanda geniş bir takdir yetkilerinin mevcut olduğu da kuşkusuzdur. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekmektedir. El koyma tedbirinin uygulanması, kişilerin geçici süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır. Ancak somut olayda başvurucunun akaryakıt ve araçlarına yargılama süresi boyunca fiilen el konulması yerine akaryakıtın ve bazı araçların kısa bir süre içinde iade edildiği, araçların trafik siciline şerh konulmasının tercih edildiği dikkate alındığında belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için en uygun araçların kullanıldığı anlaşıldığından müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

69. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

70. Bu bağlamda öncelikle başvurucunun uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmek gerekir.

71. Öte yandan başvurucu şirketin taşıdığı akaryakıta ve taşımada kullanılan araçlara el konulmasının gerekçesi söz konusu akaryakıtın kaçak olduğu şüphesine dayanmaktadır. Gerçekten de şikâyete konu tedbir bu sebeple uygulanmış ve başvurucunun temsilcisi ile kamyon şoförlerinin de aralarında olduğu sanıklar hakkında kaçakçılık suçundan cezalandırılmaları istemiyle Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Bununla birlikte yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi davanın zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve Yargıtay Dairesince onanan hüküm de bu şekilde kesinleşmiştir. Dolayısıyla ortada bir mahkûmiyet kararı söz konusu değildir. Ancak belirli durumlarda, özellikle suça konu eşyanın müsadere edilebilmesi için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığı da söylenebilir. Ağır ceza mahkemesi ise akaryakıtın müsadaresi yönünde bir karar vermediği gibi araçların da iadesine ve bu araçlar üzerindeki tedbir şerhlerinin kaldırılmasına karar vermiştir.

72. Bununla birlikte başvurucunun açtığı tazminat davasında Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın zamanaşımına uğramamış olması durumunda başvuruculara mahkûmiyetinin söz konusu olabileceğini ve kaçak eşyanın da müsaderesine karar

verilebileceğinin sabit olduğunu belirtmiştir. Kararda yer alan bu gerekçe, başvurucu hakkındaki ceza davasının ortadan kaldırılmasıyla, ortada bir mahkûmiyet kararı da olmadığına göre varsayıma dayanmakta olup Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre masumiyet karinesi yönünden sorunlu ifadeler olarak değerlendirilmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, §§ 33-36). Ancak Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın reddine ilişkin temel gerekçesini esas itibarıyla el koymanın haksız olmadığına dayandırdığı görülmektedir. Başvuru formu incelendiğinde de başvurucunun el koymanın haksız olduğu yönünde açık bir iddiasının olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesi hâlinde el koyma yüzünden uğradığı zararların giderilmesi gerektiğini öne sürmüş, el koymanın keyfî ve öngörülemez biçimde uygulandığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır.

73. Başvurucu sonradan iade edilse dahi taşıdığı akaryakıta fiilen el konulmasının mal varlığı yönünden önemli zarara yol açtığını belirtmiştir. Bu akaryakıtın el konulduğu 23/5/2000 tarihinden kısa bir süre sonra aynı yıl içinde teminat karşılığında iade edildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan akaryakıtın iadesi için geçen sürenin makul sayılabileceği değerlendirilmiştir. Başvurucunun bazı araçlarına da fiilen el konulmuş, ancak başvurucu araçları yönünden trafik siciline tedbir şerhi konulmasından şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun araçlarının trafik siciline 2/6/2000 tarihinde "satılamaz ve devredilemez" şerhi konulmuş ve bu şerhler yargılama sonucunda hüküm kesinleştikten sonra ağır ceza mahkemesinin 4/7/2011 tarihli yazıları ile kaldırılmıştır. Bu bağlamda trafik siciline şerh konulması geçici süreyle de olsa araçların mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açmadığına göre başvurucunun bu araçları işletemediği ve onlardan yararlanamadığı yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir.

74. Ancak yukarıda da değinildiği üzere trafik siciline belirtilen şekilde tedbir şerhi konulmasının da mülkiyet hakkı bakımından olumsuz sonuçlara yol açtığı kuşkusuzdur (§§ 48-50). Bu bakımdan daha hafif bir tedbir olan sicile şerh konulması yönündeki müdahalenin fiilen el koymaya göre daha uzun bir süre devam etmesi makul görülebilir. Somut olayda ise başvurucunun araçları ile ilgili olarak uygulanan tedbirin yaklaşık 11 yıl 1 ay devam etmesinin mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılan başvurucuyu -bu sürenin uzunluğu dikkate alındığında- makul olandan daha fazla bir zarara uğrattığı anlaşılmaktadır.

75. Başvurucunun uğradığı zararın giderilmesi için açtığı tazminat davasında ise derece mahkemeleri zararın bu yönüyle ilgili bir değerlendirme yapmadan, sadece el koymanın hukukiliği ile sınırlı olarak değerlendirme yaparak sonuca varmışlardır. Hâlbuki isnat edilen fiil tarihinden sonra yürürlüğe 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendine dayalı olarak Yargıtayın, el koyma tedbirinin makul sürede sonuçlanmaması durumunda da tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar verdiği de görülmektedir (§ 35). Somut olayda da ağır ceza mahkemesince sicildeki tedbirlerin kaldırılarak araçların iadesine karar verildiği, ancak soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi nedeniyle söz konusu tedbir şerhlerinin ancak 11 yıl 1 ay geçtikten sonra kaldırılabildiği dikkate alınmalıdır. Bunun sonucu olarak başvurucu belirtilen süre boyunca taşınmazı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamamış, ayrıca geçen süre sebebiyle mülkünde yıpranma ve değer azalışı gibi olumsuz ekonomik sonuçlarla karşılaşmıştır. Ancak başvurucunun bu yüzden uğradığı zarar derece mahkemelerince hukuk kurallarının katı bir yorumuna dayalı olarak giderilmemiştir.

76. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen araçları yönünden uygulanan tedbir sürecinin mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği makul derecede

ivedilik koşuluna uygun olarak yürütülmediği açıktır. Bu sebeple uğranılan zarar yönünden herhangi bir tazminatın da ödenmediği dikkate alındığında bu durumun, söz konusu alanda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisine rağmen başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu kanaatine varılmış olduğundan dolayı başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

79. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

80. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

81. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

82. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

83. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak

için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

84. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

85. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

86. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

87. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen araçlarına ceza soruşturması ve kovuşturmasında uygulanan tedbir süreci yönünden ölçülülük bağlamında makul derecede ivedilik koşuluna uyulmadan yapılan müdahale nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Tedbir kararının ceza soruşturması çerçevesinde gümrük idaresince uygulandığı, ancak ihlale yol açan uzun sürmesinin ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinden kaynaklandığı görülmektedir. Bununla birlikte, ihlalin sonuçlarına ilişkin başvuru öncesinde etkili ve başarı şansı sunan bir tazminat davası yolunun mevcut olduğu, ancak bu tazminat davasında tedbirin süresinin gözetilmeyerek sadece bu tedbirin koşulları ile sınırlı bir değerlendirme yapılarak davanın reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçları giderilememiştir.

88. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlalin giderilmesini sağlamayan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Buna göre nihayet uygulanan tedbirin makul olandan uzun bir süre devam etmesi sebebiyle mülkte yol açılan yıpranma ve benzeri diğer olumsuz ekonomik sonuçlar çerçevesinde başvurucunun uğradığı zararların giderimine yönelik olarak hükmedilecek tazminatın miktarının ve kapsamının belirlenmesi ise derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi mülkiyet hakkının ihlali yönünden yeterli bir giderim oluşturduğundan dolayı başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/109, K.2013/106) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN ÖLÇER

B. No: 2015/968 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN ÖLÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/968)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Abdurrahman ÖLÇER

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terörle mücadele kapsamında meydana gelen zararın ödenmesi istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Bitlis'in Tatvan ilçesi Çavuşlar köyü Üzümlü mevkiinde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle yerleşim yerini 1993 yılında terk etmek zorunda kaldığını beyan etmiştir.

9. Diyarbakır 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 27/2/1995 tarihli ve E.1994/26, K.11995/64 sayılı kararı ile başvurucu, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu; yerleşim yerini terk nedeniyle evinin ve ahırının yakıldığını, ağaçlarının zarar gördüğünü, mal varlığına ulaşamaması nedeniyle üretim yapamadığını belirterek zararlarının karşılanması talebiyle Bitlis Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

11. Komisyon 12/4/2006 tarihli ve 218 sayılı işlemiyle, terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan sabıkası bulunan başvurucunun uğradığı zararların 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

12. Başvurucu, ret işleminin iptali ve uğradığı zararların tazmini istemiyle Van 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 25/2/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan sabıkası bulunan başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı vurgulanarak davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

15. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 2/10/2014 tarihli kararıyla ret hükmü onanmıştır.

16. Başvurucu nihai kararı 17/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

18. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

22. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

23. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yıllardır yaşadığı yerden ailesi ile göç etmek zorunda bırakıldığını, mal varlığına erişemediğini ve mal varlığının zarar gördüğünü, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim imkânlarından mahrum kaldığını, zararlarının karşılanması talebinin ve davasının terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan mahkûmiyetinin bulunması nedeniyle reddedildiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı bir dönemde işlediği bir suç ve verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazmin imkânlarından

mahrum kaldığını, eşitlik ilkesine aykırı uygulama yapıldığını, etkili ve sonuç verici bir hukuk yolunun sağlanmamış olduğunu belirterek özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ilkesinin, mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları delillerin takdiri, somut olayın ve mevzuatın değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 14) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer nitelikteki ihlal iddiaları daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda; kanun koyucunun yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişilerin bu Kanun hükümlerinden faydalandırılmamasını amaçladığı, 5233 sayılı Kanun'un özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde gerçekleşen terör olayları nedeniyle zarar gören kişilerin uğradıkları zararların karşılanmasını öngördüğü, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin bu şekilde terör örgütünün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiklerinin tartışmasız olduğu, bu kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin Kanun'un kapsamını belirttiği, aynı maddenin ikinci fıkrasının (f) bendinde de 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların 5233 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kaldığının kurala bağlandığı gerekçesi ile verilen ilk derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmış; başvuruculların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Abdulkadir Güneş, B. No: 2013/4347, 30/3/2016, §§ 29-35; Abdurrahman Ete, B. No: 2013/5489, 30/3/2016, §§ 24-30; Hamit Yıldız ve Halit Yıldız; B. No: 2013/7720, 30/3/2016, §§ 19-26).

30. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde derece mahkemesinin kararı değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı kanaatine ulaşılmış ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE USLU

B. No: 2015/1033 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1033)

Karar Tarihi:15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ayşe USLU

Vekili : Av. Ulya ERÇİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darp iddiasıyla yürütülen yargılamanın zamanaşımından düşme kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru,16/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1986 doğumlu olan başvurucu, Nazilli'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, babası İ.A. ve erkek kardeşi E.A. 22/5/2005 tarihinde akşam saatlerinde evlerinde iken yanında suça sürüklenen çocuk D.K. ve sanık K.K. olan şüpheli E.K., başvurucunun evinin önündeki duvara idrarını yapmıştır. Bunu gören başvurucunun babası İ.A. ile şüpheliler arasında tartışma yaşanmıştır. Tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucunda müştekiler bıçakla yaralanmıştır.

10. Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 27/5/2005 tarihli iddianamesiyle failler hakkında kasten yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul Adli Tıp Kurumunun 1/7/2009 ve 19/3/2010 tarihli raporlarında başvurucunun sol ön kolda tanımlanan yüzeysel yumuşak doku seyirli, iki adet kesici delici alet yaralanmasının her birinin ayrı ayrı ve birlikte kişinin hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, beş gün iş ve gücüne engel teşkil edeceği, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği, sol alt göğüs bölgesinde tanımlanan ve sol akciğer lezyonuna neden olduğu bildirilen kesici delici alet yaralanmasının kişinin hayatını tehlikeye maruz bıraktığı, iş ve gücüne yirmi beş gün engel teşkil ettiği, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği, söz konusu yaraların bıçak ile meydana getirilmiş olabileceği gibi benzer özellikte başka bir kesici aletle de oluşturulabileceği belirtilmiştir.

12. Nazilli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 30/12/2010 tarihli kararıyla sanıklar ile suça sürüklenen çocuğun başvurucuya yönelik kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Sanık K.K.nın hayati tehlike geçirecek şekilde başvurucuyu yaralamaktan 2 yıl 8 ay hapis, bu suça yardım etmekten suça sürüklenen çocuk D.K.nın 3.600 TL adli para, sanık E.K.nın ise 1 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Hükümlerin taraflarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 22/5/2012 tarihli ilamıyla sanık K.K. yönünden hükmün onanmasına, suça sürüklenen çocuk D.K. ve sanık E.K.nın eylemlere asli fail olarak iştirak ettikleri gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

14. Bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 10/1/2013 tarihinde 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 456. maddesinin ikinci ve 457. maddesinin birinci fıkralarına göre, suça sürüklenen çocuk D.K. ve sanık E.K. hakkındaki suçların 7 yıl 6 aylık dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 1/10/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesinin Tuncay Alemdaroğlu (B. No: 2012/827, 15/10/2014, §§ 19-22) ve Bilal Çiçek (B. No: 2014/29, 13/7/2016, §§ 34, 35) başvurularında 765 sayılı Kanun ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddelerine yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kendisini ciddi şekilde darbeden failler hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilerek hak ettikleri cezayı almamaları ve adalete olan güveninin zedelenmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

19. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

21. Ölümle sonuçlanmayan bazı olaylarda kişiye karşı kullanılan gücün öldürme niteliğini haiz olup olmadığı, türü, kullanımının ardında yatan saik, darbenin isabet ettiği bölge vb. diğer kıstaslar nazara alınarak (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) mağdurun ihlal edilen hakkı tespit edilmektedir. Her ne kadar başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı tıbbi raporlara dayanılarak derece mahkemelerince kabul edilmiş ise de taraflar arasında öldürmeyi gerektiren bir husumetin bulunmayışı, devam etme olanağına sahip olmasına karşın faillerin fiilini sürdürmemeleri dikkate alınarak başvurunun yaşam hakkı kapsamında kalmadığı sonucuna varılarak kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

22. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağında devletin negatif (kötü muamelede bulunmama) ve pozitif yükümlülükleri (koruma ve etkili soruşturma) kapsamında maddi ve usule ilişkin boyutları bulunmaktadır.

23. Somut olayda başvurucu, olayda kamu makamlarınca daha önceden bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir saldırı tehdidinin bulunduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir.

24. Başvurucunun şikâyetini dile getirme şekli, yaralanmasıyla sonuçlanan olayla ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmediği konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir. Bu nedenle somut olay açısından incelemenin kötü muamele yasağının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

26. Başvuru konusuyla aynı mahiyette üçüncü kişiler arasındaki kasten yaralama eylemlerinden açılan ve zamanaşımına uğrayan davalara ilişkin iki başvuruda Anayasa Mahkemesince bu konudaki ilkeler belirlenerek (Bilal Çiçek, §§ 44-52; Tuncay Alemdaroğlu, §§ 36-47) ihlal kararları verilmiştir.

27. 22/5/2005 tarihinde başvurucuyu bıçakla yaralayan iki fail hakkında açılan kamu davası sonucunda Mahkemenin nihai olarak 10/1/2013 tarihinde verdiği zamanaşımından düşme kararı Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 1/10/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

28. Buna göre iki dereceli yargılama sürecinde 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresine tabi olan kamu davalarında bu süre de aşılarak 9 yıl 4 aydan fazla bir müddet geçtikten sonra zamanaşımı nedeniyle düşme kararının kesinleştiği somut olayda yukarıdaki ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

29. Başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde bir rolünün bulunmaması, davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda dokuz yılı aşan kovuşturmanın uzun sürdüğü anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde failler hakkında Mahkeme tarafından verilen ilk mahkûmiyet kararı -üstelik sübuta erdiği Yargıtayca da kabul edilerek- kötü muamele faillerinin cezasız kalmasına yol açmış, özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını zedeleyerek hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümünün verilmesine neden olmuştur.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

32. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Zamanaşımı süresinin dolması ve başvurucunun bu yönde bir talebinin bulunmaması nedeniyle yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinde hukuki yarar görülmemiştir.

35. Kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL HALAÇ

B. No: 2015/1714 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL HALAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1714)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : İsmail HALAÇ

Vekili : Av. Vecdi OKŞAŞOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî görev tesiri ile meydana gelen zararın tazmini için açılan davada süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 3/3/2004 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde uzman erbaş olarak göreve başlamıştır.

9. 28/4/2004 tarihinde engelli koşu parkurunda yapılan spor sırasında başvurucunun sol omzunda çıkık meydana gelmiştir. Amasya Devlet Hastanesinde tedavi altına alınan başvurucuya yirmi bir günlük istirahat raporu verilmiştir.

10. İstirahatin ardından görevine devam eden başvurucu, bir süre sonra omzundan tekrar rahatsızlanmış ve Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir. GATA'dasol omzundan ameliyat edilen başvurucu 29/4/2005 tarihinde iki aylık istirahat raporu ile taburcu edilmiştir.

11. İstanbul 23. Motorlu Piyade Alayında görev yapmakta iken 31/12/2009 tarihinde spor yaptığı esnada sağ omzunda çıkık meydana gelen başvurucu GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilmiştir.Anılan Hastanenin 5/1/2010 tarihli raporu ile başvurucunun iki hafta istirahat etmesi ve iki ay süreyle spor ve eğitimlerden muaf tutulması gerektiğine karar verilmiştir.

12. Takip eden süreçte görevine devam başvurucu 2012 yılında yeniden Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilmiş ve hakkında 10/10/2012 tarihli sağlık raporu uyarınca "Tekrarlayan omuz eklem çıkığı tanısı ile sınıfı (piyade) görevini yapamaz, yeniden sınıflandırılması uygundur" kararı alınmıştır.

13. Başvurucu 31/7/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunarak askerî görev tesiri ile omzunda meydana gelen rahatsızlık sonucu oluştuğunu ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiştir.

14. Diğer taraftan başvurucunun kişisel müracaatı ile GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından 25/9/2013 tarihli engelli sağlık kurulu raporu tanzim edilmiştir. Bu raporda başvurucunun tekrarlayan opere sol omuz instabilitesi tanısıyla %20 oranında engelli olduğu tespit edilmiştir.

15. 31/7/2013 tarihli başvurusunun zımnen reddi üzerine başvurucu 28/10/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kayıtlarına giren dilekçesi ile maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

16. Bu süreçte başvurucu 11/11/2013 tarihinde vazife malulü olarak emekli edilmiştir.

17. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 9/7/2014 tarihli kararıyla tam yargı davasını süre aşımı yönünden reddetmiştir.

18. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin

tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun 28/4/2004 tarihinde spor esnasında omzunun çıkması ile yaralandığı ve takip eden yıllarda meydana gelen rahatsızlığın bu çıkığın devamı niteliğinde olduğu hususlarının altı çizilerek ilk omuz çıkığı ile başlayan tam yargı davasına ilişkin hak düşürücü sürelerin daha sonraki yıllarda düzenlenen sağlık raporları ile kesintiye uğramadığı vurgulanmıştır.Bu noktadan hareketle başvurucunun 28/4/2004 tarihinden itibaren bir yıl veya her hâlükârda beş yıl içinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurması gerekirken 31/7/2013 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

19. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle, omuz çıkığından kaynaklı zararın devam edip etmediğinin ve sonradan artıp artmadığının tespit edilerek zararın tamamı ve artan bölümü için süre aşımı konusunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

20. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 17/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 7/1/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 28/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

21. 1602 sayılı mülga Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

"Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya

çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

24. Aynı Dairenin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/15634, K.2018/1334 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği öngörülmüş olup; bu sürelerin, kişilerin haklarını ihlal eden eylemlerin, idare ile illiyet bağının kurulduğu, başka bir ifadeyle eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılacağı kuşkusuzdur.

Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken; mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

26. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

27. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış; başvurucunun tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu; sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş ve 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

29. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun, aslen beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılabilmesi gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, §§ 23, 25, 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; omzunun çıkmasının ardından görevine devam ettiğini, operasyonlara katıldığını, rahatsızlığının bu nedenle daha da ilerlediğini, gereği gibi tedavi edilmediğini, idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, rahatsızlığın sınıfı görevi yapmasını engellediğini, maluliyete neden olduğunu ve uğradığı zararı 2013 yılında öğrendiğini, ayrıca AYİM üyelerinin bağımsız olmadığını, gizli belgelerin kendisine incelettirilmediğini, iki dereceli yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

45. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir

(Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

46.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiği konusunda derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, tam yargı davası açmak için gerekli olan zorunlu idari başvuru süresinin başlangıcı olarak omzunun çıktığı ilk olay tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

48. Somut olayda 2004 ile 2013 yılları arasında TSK bünyesinde görev yapan başvurucunun 2004 yılında spor esnasında omzunun çıktığı, akabinde tedavi sürecinin devam ettiği, 2012 ve 2013 yıllarında tanzim edilen raporlarla piyade sınıfı görevini yapamayacağı ve engellilik oranı hususlarının tespit edilmesi üzerine vazife malulü olarak emekli olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, 2013 yılında askerî görevin tesiri ile oluşan rahatsızlık sonucu sınıfı görevini yapamaz hâle gelmesiyle uğradığı zararın tazmini için idari başvuruda bulunmuş ise de talebi zımnen reddedilmiştir. Zımnen ret üzerine açılan tam yargı davası da AYİM tarafından süre aşımı gerekçe(bkz. § 18) gösterilerek reddedilmiştir.

49. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B.No:2015/4807, 19/4/2018, § 46).

50. Bireysel başvuruya konu olayda; başvurucunun omuz çıkığı rahatsızlığının ilk kez 2004 yılında ortaya çıktığı ve takip eden dönemde omuz çıkığından kaynaklanan rahatsızlığın sağlık raporları ile belgelendiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun 2004 ve takip eden yıllarda yapılan muayeneleri ve düzenlenen raporlar itibarıyla omzundaki rahatsızlıktan haberdar olduğu açıktır. Mamafih başvurucunun sınıfı görevini yapamayacağını belirten 10/10/2012 tarihli rapora değin gerçekleşen tedavi sürecinde sınıfı görevini yerine getiremeyeceği sonucuna varılmamış ve başvurucu piyade astsubay olarak görev yapmaya devam etmiştir. Bir başka ifadeyle 2004 yılı itibarıyla başvurucu rahatsızlığının görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olduğundanhaberdar değildir.

51. Başvurucunun omuz çıkığının gerçekleşmesinin ardından tedavi süreci devam etmekle birlikte görevini sürdürdüğü dikkate alındığında uğradığını ileri sürdüğü zararı ancak sınıfı görevi yapamayacağını bildiren raporun ardından tam olarak değerlendirebilmesi mümkündür. Buna göre başvurucunun 10/10/2012 tarihinde düzenlenen rapor sonucu sınıfı görevini yapamayacağının anlaşılması karşısında tam yargı davası açılmasına neden olan zararın omuz çıkığı vakasının gerçekleştiği 2004 yılında öğrenildiğinden söz edilemez. Bu itibarla başvurucunun zararını değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihi esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

52. Bu durumda 2004 yılı itibarıyla omuz çıkığı rahatsızlığından haberdar olmakla birlikte rahatsızlığın görevini etkileyecek boyutta olduğu yönünde bir veriye sahip olmayan başvurucunun ilk olay tarihi itibarıyla zarara neden olan eylemi ve zararıöğrendiği kabul edilerek dava açmanın ön koşulu olan idari başvuruyu yapabileceği bir yıllık sürenin başlatılmasının mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiği açıktır. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

56. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

57. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

58. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesi,1602 sayılı mülga Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 9/7/2014 tarihli ve E.2013/1518, K.2014/1095 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2752 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2752

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2752)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ali BULUT

2. Ceyhan KAVAK

3. Emine AKIN

4. Güli BULUT

5. Remziye BULUT

6. Sait BULUT

7. Zehra BULUT

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kollukça gözaltında tutulan bir kişinin ölmesi ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; olayın faillerinin yargılanmaması nedeniyle bu kişilerden yönelebilecek ve yaşam boyu sürecek tehdit, belirsizlik ve endişe sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. PKK terör örgütünün dağ kadrosunda yer aldığından pişmanlık duyduğunu ifade edip 18/6/1994 tarihinde kolluk görevlilerine teslim olan A.Ç. 19/7/1994 tarihinde, kendisine gösterilen fotoğraflardan başvurucu Güli Bulut'un eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan A.B.yi silahlı örgüt elemanı olarak teşhis etmiştir.

9. A.B. 24/7/1994 tarihinde, silahlı terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle İdil Emniyet Amirliği (Emniyet Amirliği) görevlilerince yakalanmıştır.

10. İdil Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 25/7/1994 tarihinde, A.B.nin on beş gün süreyle gözaltında tutulmasını uygun bulmuştur.

11. A.B. 25/7/1994 tarihinde, İdil Merkez Sağlık Ocağı Tabipliğinde görevli bir hekimce muayene edilmiştir. Muayeneye ilişkin raporda, darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

12. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklara göre Şırnak'ın İdil ilçesi Oyalı köyü yakınlarında bulunan ve terör örgütü mensuplarınca kullanılan sığınakları kolluk görevlilerine göstermek maksadıyla 27/7/1994 tarihinde saat 04.30 sıralarında bir mağaraya giren A.B., o esnada meydana gelen bir patlama sonucu vefat etmiştir. A.B.nin mağaraya girmesinden önce etrafta emniyet tedbirleri alan kolluk görevlileri, yeni bir patlamanın meydana gelebileceği düşüncesiyle saat 06.00'ya kadar A.B.nin cesedine ulaşamamışlardır. Daha sonra mağaraya giren kolluk görevlileri, A.B.nin cesedi yanında parçalanmış bir sırt çantası içinde terör örgütü propagandasının yapıldığı pek çok dergi ve bildiri ele geçirmişlerdir.

13. Olay, aynı gün saat 06.30 sıralarında Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

15. Olay yerinde incelemelerde bulunan Cumhuriyet savcısı, bir hekim yardımıyla olay yerinde ölü muayenesi işlemini yapmıştır. Söz konusu işlemlere ilişkin tutanakta; cesedin sığınağın 10-15 metre içinde bulunduğu, ölü morluğu ve katılığının oluşmadığı, ölüm nedeninin beyin travmasına bağlı kan yetmezliği olduğu ve kesin ölüm nedeninin saptanması nedeniyle klasik otopsi işlemine gerek bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bir kolluk görevlisince olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

17. Olay yerini inceleyen iki bomba imha uzmanınca düzenlenen 27/7/1994 tarihli tutanakta; A.B.nin tuzaklı bombaya bastığı, olay yerinde iki adet antitank mayın parçası, iki adet kontrplak parçası, bir adet kablo parçası ve kontrplak üzerine monte edilmiş bir teneke bulunduğu ve bu eşyanın geçici olarak alıkonulduğu belirtilmiştir. Aynı görevlilerce tanzim edilen 1/8/1994 tarihli tutanakta ise tuzaklı bombanın nasıl çalıştığına dair açıklamalar yer almıştır.

18. Emniyet Amirliği 7/9/1994 tarihinde, Emniyet Amirliğinde görevli olup A.B. ileolayın meydana geldiği yere giden polis memurları D.D. ve S.E. ile KomiserM.O.Y.nin ifadelerini almıştır. Adı geçen şahıslar ifadelerinde; yer gösterme işlemi nedeniyle olay yerine gittiklerini, terör örgütü mensuplarınca sığınak olarak kullanılan mağaranın ayrı bir çıkışının olduğunu A.B.den öğrendiklerini, mağaranın giriş ve çıkışında güvenlik önlemi aldıklarını, A.B.nin bir el feneri ile mağaraya girdiğini, kısa bir süre sonra patlamanın meydana geldiğini, mağaradan gaz ve duman çıkması ve başka bir patlama olabileceğini düşünmeleri nedeniyle A.B.yi kurtarmak amacıyla hemen mağaraya giremediklerini beyan etmişlerdir.

19. Olayı soruşturma görevinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle 13/9/1994 tarihinde görevsizlik kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

20. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/1994 tarihinde, olayla ilgili beyan ve ihbar varsa bildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir haber verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına, Şırnak İl Jandarma Komutanlığına ve Şırnak İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkereler yazmıştır. Söz konusu yazılara istinaden faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan tutanaklar DGM Cumhuriyet Başsavcılığınagönderilmiştir.

21. Başvurucular vekilleri aracılığıyla 13/1/2011 tarihinde soruşturma evrakının bir örneğini almışlardır.

22. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına 5/8/2011 tarihinde bir dilekçe veren başvuruculaların vekili; A.B.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu,A.B.nin herhangi bir belgede imzasının bulunmadığını, A.B.nin ifadesinin alındığına dair bir tutanağın da mevcut olmadığını, yer gösterme sırasında herhangi bir güvenlik önlemi alınmadan A.B.nin bir el feneri ile mağaraya gönderildiğini, patlayıcının türü ve menşei konusunda araştırma yapılmadığını, A.B.nin yakınlarının ifadelerinin alınmadığını, M.Ö.Y., S.E., D.D. ve F.D. isimli kolluk görevlilerinin beyanlarının amirlerince alındığını (F.D. isimli kişinin ifadesinin alınıp alınmadığı tespit edilememiştir) oysa ifadeyi alan kimselerin şüpheli olma durumlarının bulunduğunu, ifadesi alınan kolluk görevlilerinin beyanları ile olay tutanağı arasında çelişkiler bulunduğunu, M.Ö.Y., S.E., D.D. ve F.D. ile emniyet amirinin en azından ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmaları nedeniyle A.B.nin ölümünden sorumlu olduklarını öne sürmüştür. Ayrıca başvuruculaların vekili; başvuruculaların beyanlarının alınmasını, Emniyet Amiri A.Ö. ilekolluk görevlileri M.Ö.Y., S.E., D.D. ve F.D.nin şüpheli sıfatıyla, 24/7/1994 tarihinde gözaltında bulunan kişilerin tanık olarak ifadelerinin alınmasını, ölüme neden olan patlayıcının türü konusunda rapor aldırılmasını ve ölüme en azından ihmal suretiyle neden olan kolluk amir ve memurları hakkında cezai veya idari soruşturma başlatılıp başlatılmadığının araştırılmasını talep etmiştir.

23. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve

6526 sayılı Kanun'la, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 11/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. 8/5/2014 tarihinde soruşturma evrakının bir örneğini alan başvuruculaların vekili Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 15/5/2014 tarihli dilekçede, 5/8/2011 tarihli dilekçesinde yazdığı hususları tekrar edip A.B.nin sorguda işkence edilerek öldürüldüğünü ve kolluk görevlilerinin olay yerini kurguladığını iddia etmiştir. Başvuruculaların vekili, dava zamanaşımı süresinden söz ederek etkin bir soruşturma yapılmasını, A.B.nin cesedinin teslim edildiği S.S.nin ifadesinin alınmasını, A.Ö., M.Ö.Y., S.E., D.D. ve F.D. hakkında yakalama emri çıkarılmasını da talep etmiştir. Ayrıca başvurucular vekili 5/8/2011 tarihli dilekçesindeki taleplerini yinelemiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığınca emniyet birimlerine yazılan müzekkerelere verilen cevaplardan, S.S.nin 30/4/2012 tarihinde vefat ettiği, A.Ö., M.Ö.Y., D.D. ve F.D. hakkında herhangi bir disiplin soruşturması yapılmadığı ve 1994 yılında S.E. isminde bir kişinin polis olarak görev yapmadığı anlaşılmıştır.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı A.Ö., M.Ö.Y., S.E., D.D. ve F.D. hakkında daha önce herhangi bir soruşturma yürütülmediğini saptamıştır.

27. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine kolluk görevlileri 15/7/2014 tarihinde, başvurucu Güli Bulut'un müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu Güli Bulut ifadesinde, eşi A.B.nin gözaltındayken öldürüldüğünü düşündüğünü, Oyalı köyü muhtarından duyduğuna göre çobanların polis memurlarını A.B.nin cesedinin üzerine bir el bombası atarken gördüklerini söylemiştir.

28. Başvuruculaların vekili 22/7/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede, A.B.nin sorgu sırasında işkence edilerek öldürüldüğüne yönelik iddiasını yinelemiş ve etkili bir soruşturma yapılmasına ilişkin talebini tekrar etmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı, A.B.nin ölmesine neden olan mayını yerleştiren kişinin eyleminin devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve kasten öldürme suçlarını oluşturduğu, olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olup failin lehine olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu suçlar için öngörülen dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu, polis memurlarının gerekli önlem almadan A.B.yi mağaraya göndermeleri eyleminin memuriyete ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele bulunma suçunu oluşturduğu ve bu suç için kanunda öngörülen dava zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu ve tüm suçlar için zamanaşımı sürelerinin dolduğu gerekçesiyle olay hakkında 19/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

30. Başvuruculaların vekili;kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda şüpheli olarak yer almayan kolluk amir ve memurlarının adreslerinin dahi tespit edilmediğini, A.B.nin kolluk görevlilerince kasten öldürüldüğünü ve soruşturmaya konu suç yönünden zamanaşımının söz konusu olmadığını ileri sürerek kovuşturmaya yer olmadığına dairkarara itiraz etmiştir.

31. Bu itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 5/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32. Hâkimliğin kararı 22/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 11/2/2015 tarihindebireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk norm ve uygulamaları, Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; yakınlarının ölümünün gözaltındayken gerçekleştiğini, ölüm olayının mağarada olduğuna ilişkin iddia doğru olsa bile yakınlarının herhangi bir tedbir alınmadan mağaraya gönderildiğini, yakınlarının kolluk görevlilerince öldürüldüğüne ve ölümü gizlemek için A.B.nin cesedinin altına mayın konularak patlatıldığına dair ciddi şüpheler bulunduğunu ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

36. Öte yandan başvurucular, 2011 yılından itibaren dile getirdikleri soruşturmaya ilişkin taleplerin yerine getirilmediğini, başvurucu Güli Bulut'un ifadesinin ancak 15/7/2014 tarihinde alınabildiğini, kolluk amir ve memurları hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını, bu nedenle duydukları korku ve belirsizlik nedeniyle uzun süre yargı makamlarına başvuramadıklarını, patlamada ele geçtiği iddia edilen eşyanın kriminal laboratuvarda incelenmediğini ve failleri bulmaya yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek kendileri yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Vasıflandırma Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

38. Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, yakınlarının devletin gözetimi altına bulunduğu sırada ölmesine ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaların kendileri yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

39. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

40. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Ölen A.B. başvurucu Güli Bulut'un eşi, diğer başvuruculların ise babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

42. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

45. 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.”

46. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

47. 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).

48. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculların başvuru yollarını tüketmeleri noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özelliklerinin dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

49. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralının uygulanması mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculaların ihlali öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

50. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek, etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

51. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculaların özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

52. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

53. Diğer taraftan başvuruculaların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır (Yasin Ağca, § 121). O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculaların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

54. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

55. Somut olayda faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir haber verilmesi için DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluk birimlerine ve Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 12/10/1994 tarihli müzekkereler sonrasında olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan

hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

56. 13/1/2011 tarihinde soruşturma evrakının bir örneğini alan başvurucular 5/8/2011 tarihine kadar soruşturma makamlarından herhangi bir talepte bulunmamışlardır. Başvurucular bu durumun şüpheli kolluk görevlileri hakkında herhangi bir işlem yapılmamasının verdiği korku ve belirsizlikten kaynaklandığını açıklamışlardır.

57. Başvurucular vekili 5/8/2011 tarihli bir dilekçeyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak soruşturmanın etkisizliğinden söz edip birtakım taleplerde bulunmuş olsa da söz konusu talepler yerine getirilmemiştir.

58. Aradan geçen uzunca zamana rağmen talepleri yerine getirilmeyen başvurucular vekili 15/5/2014 ve 22/7/2014 tarihli dilekçelerle Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edip soruşturmanın etkisizliğinden bahsederek 5/8/2011 tarihli dilekçede yazılı talepleri tekrarlamış, daha önce ifadesinin alınmasını istediği kolluk amir ve memurları hakkında yakalama emri çıkarılmasını ve S.S.nin tanık olarak dinlenmesini talep etmiştir (bkz. §§ 24, 28).

59. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucular vekilinin talebi üzerine başvurucu Güli Bulut'un ifadesini alıp A.B.nin cesedini teslim alan S.S.nin 30/4/2012 tarihinde vefat ettiğini, A.Ö., M.Ö.Y., D.D. ve F.D. hakkında herhangi bir disiplin soruşturması yapılmadığını, 1994 yılında S.E. isminde bir kişinin polis olarak görev yapmadığını, bahse konu kolluk amiri ve memurları hakkında daha önce herhangi bir bir soruşturma yürütülmediğini saptamıştır (bkz. §§ 25, 26, 27). Ne var ki başvuruculaın, yakınlarının gözaltındayken kolluk görevlilerince öldürüldüğü iddiaları yönünden büyük önemi bulunan A.B. ile aynı zaman diliminde gözaltında bulunanların ve S.S.nin tanık olarak ifadelerinin alınmasına ilişkin talepleri hiçbir suretle yerine getirilmemiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, verdikleri dilekçelerle soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü açıkça dile getiren başvuruculaın kendilerine göre etkisiz bir biçimde yürütülen soruşturmanın artık etkili yürütüleceğine, soruşturmada ilerleme sağlanacağına veya soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirlerin alınacağına dair haklı bir beklenti içine girmelerini gerektirecek herhangi bir umut verici gelişme yaşanmadığı ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbir alınmadığı gibi bu hususlara ilişkin gerçekçi bir varsayımın da bulunmadığı kanaatindedir.

60. Başvuruculaın 5/8/2011 tarihinden itibaren soruşturma makamlarına şikâyetlerini iletebildikleri, 5/8/2011 tarihli dilekçede yazılı taleplerinin yerine getirilmemesi, anılan tarihten sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayacak herhangi bir tedbirin alınmaması ve Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten başvuru tarihine kadar geçen sürede bireysel başvuruda bulunmalarının imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğuna dair bir iddianın bulunmaması nedeniyle başvuruculaın bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih ile başvuru tarihi arasındaki sürenin makul kabul edilmeyecek ölçüde uzun olduğu ve 11/2/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

62. Başvurucular, yakınlarının ölümünden sorumlu olan kişilerin yargı önünde hesap vermemeleri nedeniyle olayın faillerinden kendilerine yönelebilecek ve yaşam boyu sürecek bir tehdit, belirsizlik ve endişeden söz ederek kötü muameleme yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

63. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

64. 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."

65.6216 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."

66.Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

67. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

68. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

69. Somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında yakınlarının hangi koşullarda öldüğüne herhangi bir şekilde tanıklık etmeyen başvuruculların -yakınlarının ölümünden dolayı duydukları üzüntü haricinde- bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri bir durum tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuruculların kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖLKER VE SÜLEYMAN ÖLKER

B. No: 2015/3195 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖLKER VE SÜLEYMAN ÖLKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3195)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ahmet ÖLKER

2. Süleyman ÖLKER

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin kamu görevlilerince kaçırılıp öldürülmesi ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; olayın faillerinin yargılanmaması nedeniyle bu kişilerden yönelebilecek ve yaşam boyu sürecek tehdit, belirsizlik ve endişe sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Şırnak ili İdil ilçesi Ortaköy köyü muhtarı olan Ş.Ş. 17/4/1994 tarihinde, İdil Jandarma Komutanlığını telefonla arayarak Cizre-Nusaybin kara yolu üzerindeki bir dinlenme tesisi yakınında bir ceset bulunduğunu söylemiştir.

9. Cesedin bulunduğu yere giden kolluk görevlileri olay yerini ve cesedi inceleyip cesedin kime ait olduğunu araştırmıştır. Kolluk görevlilerince düzenlenen söz konusu işlemlere ait tutanakta; olay yerinde sırt üstü yatar vaziyette duran ve sol şakağında bir kurşun deliği bulunan bir ceset görüldüğü, ölü morlukları ile ölü katılığının oluştuğu, cesedin yakınlarında kanlı ve düğümlü bir bez parçası, siyah bir deri cüzdan, kahverengi bir tarak ve plastik bir kimlik cüzdanı bulunduğu, cüzdanlarda kartvizitler, üzerinde isim ve telefon numaraları yazılı kâğıt parçaları ile ölü olarak bulunan kişinin fotoğrafının olduğu bir sınav giriş belgesi bulunduğu, sınav giriş belgesine göre cesedin Ö.Ö. isimli kişiye ait olduğu, deri cüzdan üzerindeki kanın kuruduğu, ceset üzerindeki kandan başka çevrede kan izi bulunmadığı, bu nedenle kişinin muhtemelen başka bir yerde öldürüldüğü, olay yerinde bulunan Ş.Ş. ile çevrede oturanların ölen kişiyi tanımadığı, olay yerinde boş kovan bulunmadığı, başka iz ve delil tespit edilemediği belirtilmiştir.

10. Bir kolluk görevlisince olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

11. Kolluk görevlileri, Ş.Ş.nin olay hakkında ifadesini almıştır. Ş.Ş. ifadesinde, saat 11.30 sıralarında köye dönerken yol kenarındaki cesedi gördüğünü, aracından inip cesede baktığını ve köye gidip telefonla karakolu aradığını söylemiştir.

12. İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerinin bildirmesi üzerine olaydan haberdar olan İdil Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatılmış ve cesedin bulunduğu gün olay yerinde, Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından ölü muayenesi yapılmıştır.

13. Bahse konu işleme ilişkin tutanakta; üzerinden çıkan belgeye göre cesedin Ö.Ö. isimli kişiye ait olduğu, cesedin sol gözünün altında 0,5x1 cm ebatında bir mermi giriş deliği, cesedin kafasının arka kısmında ise büyükçe bir mermi çıkış deliği bulunduğu, beynin mermi çıkış deliğinden dışarı taştığı ve kesin ölüm nedeninin de kafanın arkasının parçalanarak beynin akması olduğu belirtilmiştir. Ölüm nedeni tespit edildiği için klasik otopsi işlemine gerek görülmemiştir.

14. Faillerin gizli ve sıkı bir şekilde aranması için 10/5/1994 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığına müzekkere yazan Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/1994 tarihinde, faillerin dava zamanaşımı süresinin sonu olan 17/4/2014 tarihine kadar aranması amacıyla daimî arama kararı vermiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı, civardaki Cumhuriyet başsavcılıklarına yazdığı 3/10/1997 tarihli müzekkereler sonucunda Ö.Ö.nün açık kimlik bilgilerini tespit etmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/11/1997 tarihinde, istinabe yoluyla başvurucu Süleyman

Ölker'in ifadesini almıştır. Başvurucu Süleyman Ölker ifadesinde; PTT'de geçici işçi olarak çalışan ağabeyi Ö.Ö.nün 1994 yılı Nisan ayında kaybolduğunu, bir gün sonra da cesedinin bulunduğunu, Ö.Ö.yü kimin öldürdüğünü bilmediğini ve teşhis etmeleri üzerine cesedin kendilerine verildiğini söylemiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının 26/11/1997 tarihinde istinabe yoluyla dinlediği D.A., Ö.Ö.nün kardeşi olduğunu, 1994 yılında cesedi bulunan Ö.Ö.yü öldüren kişi hakkında bir şey duymadıklarını ve kardeşinin cesedini o tarihlerde teslim aldıklarını beyan etmiştir.

18. Ö.Ö. hakkındaki Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) Ölüm Tutanağı, Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/11/1997 tarihinde düzenlenmiştir.

19. Daimî arama kararının verildiği tarihten 11/6/2014 tarihine kadar geçen sürede, kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla tutulan, faillerin tespit edilemediğine ve araştırmanın devam ettiğine dair tutanaklar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/6/2014 tarihinde -kasten öldürme suçu için- olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yazılı dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle olay ve fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla 8/12/2014 tarihinde soruşturma evrakının bir örneğini almışlardır.

22. Başvurucular; yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın etkin yapılmadığını, daimî arama kararı nedeniyle düzenlenen, faillerin tespit edilemediğine dair tutanaklar dışında 26/11/1997 tarihinden sonra herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadığını, soruşturma evrakının bir örneğini almaları üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberdar olduklarını, Ö.Ö.nün Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) mensuplarınca öldürüldüğünü düşündüklerini, söz konusu birimin bazı mensupları hakkında başka eylemler nedeniyle dava açıldığı için dava zamanaşımı süresinin kesildiğini ve esasen yakınlarına karşı işlenen suçun insanlığa karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle olayda dava zamanaşımı süresinin bulunmadığını belirtip, soruşturmanın etkisiz yürütüldüğüne ilişkin örnekler de vererek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

23. Bu itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 6/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Hâkimliğin kararı 22/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 20/2/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

25. Başvuruculara ölenle yakınlıklarına ilişkin resmî bir belge bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucular, Ö.Ö.nün başvurucu Süleyman Ölker'in kardeşi, diğer başvurucu Ahmet Ölker'in nüfus kaydına göre amcası, gerçekte ise babası olduğunu öne sürmektedirler.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusuhakkında verdiği kararda yer almaktadır. Bununla birlikte konuyla ilgisi olmadığı için söz konusu kararda yer almayan birkaç Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararına burada yer verilmesi gerekmektedir.

27. AİHM, her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamış ve sadece bulduğu kabul edilemezlik nedeni yönünden değerlendirme yapmıştır (açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın incelenmediği kararlar için bkz. Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri /Türkiye, B. No: 13320/02, 2/6/2015, § 277; Eylem Kaya/Türkiye, B. No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; ölüm şekline göre yakınlarının JİTEM görevlilerince öldürüldüğünü ve ölümün büyük ihtimalle yakınlarının kamu görevlilerinden korunmaması şeklinde gerçekleştiğini ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. Öte yandan başvurucular, yakınlarının ölümü ile ilgili soruşturmada daimî arama kararı nedeniyle düzenlenen, faillerin tespit edilemediğine dair tutanaklar dışında 26/11/1997 tarihinden sonra herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadığından, soruşturma kapsamında müşteki sıfatıyla ifadelerinin dahi alınmadığından, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan soruşturma evrakının bir örneğini almaları üzerine haberdar olduklarından, yakınlarına karşı işlenen suçun insanlığa karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle olayda dava zamanaşımı süresinin bulunmadığından ve sonuç olarak başvuruya konu ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın etkisiz bir biçimde yürütüldüğünden yakınarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Vasıflandırma ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvuruculların iddialarının özü, yakınlarının kamu görevlisi olduğunu ileri sürdükleri kişilerce kaçırılıp öldürüldüğüne ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların kendileri yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin hangi nedenle ve kimler tarafından öldürüldüğü, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte tespit edilememiştir. Dolayısıyla inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılmıştır.

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

35. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

37. Bireysel başvuru dosyasında, Ö.Ö. ile başvuruculların yakınlıklarının tespitine imkân verecek resmî bir belge bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle kabul edilemez bulunduğundan başvuruculların mağdur sıfatı ve bu bağlamda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

39. 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.”

40. 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.”

41. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

42. 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).

43. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkilibaşvuru yollarıdır. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım

başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculların başvuru yollarını tüketmeleri noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özelliklerinin dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

44. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralının uygulanması mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculların ihlali öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

45. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek, etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

46. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvurucularınözen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

47. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

48. Diğer taraftan başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır (Yasin Ağca, § 121). O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

49. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

50. Somut olayda resen soruşturma başlatılmış, ölü muayenesi işlemi yapılmış, olay yerinin bir krokisi çizilmiş, olay yerinin incelenmesine ilişkin bir tutanak düzenlenmiş ve cesedi ilk gören Ş.Ş. ile başvurucu Süleyman Ölker ve D.A.nın ifadeleri alınmıştır. Ancak D.A.nın ifadesinin alındığı 26/11/1997 tarihinden sonra -başvuruculaın da belirttiği gibi- olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince zaman zaman tutulan ve giderek sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

51. Yakınlarının öldürülmesi ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanınetkisizliğiyleilgilibireyselbaşvuruyapmadagüçlükçektikleriyönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir taleptebulunmamışlardır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmenetkili bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ederek soruşturmanın etkisizliğinin farkında olduklarını ortaya koyan başvurucular, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptıkları itirazın sonuçlanmasını beklemişlerdir.

52. 26/11/1997 tarihinden sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmaması nedeniyle bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih ile başvuru tarihi arasındaki sürenin makul kabul edilmeyecek ölçüde uzun olduğu ve 20/2/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

54. Başvurucular, yakınlarının hangi sebeple kaçırılıp öldürüldüğünü bilmeden yaşadıklarından ve yakınlarının ölümünden sorumlu olan kişilerin yargı önünde hesap vermemeleri nedeniyle olayın faillerinden kendilerine yönelebilecek ve yaşam boyu sürecek bir tehdit, belirsizlik ve endişeden söz ederek kötü muameleme yasağının ihlal edildiği iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

56. 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."

57.6216 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."

58.Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

59. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

60. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

61. Somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında yakınlarının hangi koşullarda öldüğüne herhangi bir şekilde tanıklık etmeyen başvuruculaların -yakınlarının ölümünden dolayı duydukları üzüntü haricinde- bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri bir durum tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuruculaların kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AİNOUR CHASAN OGLOU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3206 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AİNOUR CHASAN OGLOU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3206)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ainour CHASAN OGLOU

2. Fatich MOUMTZI

3. Pinar MOUMTZI

Vekili : Av. Mustafa Mümin BULUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ağaç devrilmesi sonucu meydana gelen ölüm olayının etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2015/3206 numaralı bireysel başvuru 12/2/2015 tarihinde, 2016/12402 numaralı bireysel başvuru ise 22/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 2015/3206 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar

verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Ainour Chasan Oglou (Aynur Hasanoğlu) 30/7/2013 tarihinde, çocukları olan başvurucu Pinar Moumtzi (Pınar Mumcu) ve O.M. ile birlikte Edirne'den Yunanistan'a gitmekteyken Karaağaç yolu kenarında bulunan, mülkiyeti Edirne Belediyesine ait, özel hukuk hükümlerine tabi bir şirket tarafından işletilen bir aile çay bahçesinde mola vermiştir. O.M., çay bahçesinin nehir tarafında bulunan ve üstü kapalı olan asma katında oturmakta iken saat 22.30 sıralarında, yakında bulunan ve uzunluğu 25-30 metre, kalınlığı 3-4 metre olan bir ağaca yıldırım düşmüştür. Yıldırımın etkisiyle parçalanan ağacın gövdesi O.M.nin oturduğu alana devrilmiştir. O.M., ağacın altında kalarak vefat etmiştir. Ayrıca olayda on iki kişi yaralanmıştır.

10. Başvurucu Fatich Moumtzi (Fatih Mumcu) olay esnasında ölen O.M.nin babasıdır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkındaderhâl soruşturma başlatılmıştır.

12. Soruşturma kapsamında olay yeri kolluk görevlilerince incelenmiş, olay yerinin fotoğrafları çekilip krokisi çizilmiş, dokuz mağdurun beyanı tespit edilmiş, olay hakkında bilgi sahibi olabilecek beş kişinin ifadesi alınmış ve bazı yaralıların adli raporları aldırılmıştır. Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasıyla bir hekim tarafından O.M.nin cesedi üzerinde yapılan ölü muayenesi işleminde ölümün kafa travmasına bağlı kafatası kırığı ve beyin harabiyeti sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetersizliği sonucu meydana geldiği tespit edilmiş, klasik otopsi işlemine gerek görülmemiştir. İfade veremeyecek durumda olması nedeniyle başvurucu Aynur Hasanoğlu'nun beyanı alınamamıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın meydana gelmesinde herhangi bir şahsın kusur ve etkisinin bulunmadığı sonucuna varmış ve 23/10/2013 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

14. Başvurucular, gövde ve dalları kuruyan ağacı veya ağacın dallarını kesmemesi, inşaat ruhsatı almadan yapı yapması, çay bahçesinin yüksek ağaçların altında olmasına ve bu durumda yüksek ağaçların yıldırım çekebileceğini bilmesine rağmen paratoner taktırmaması nedeniyle çay bahçesi işletmecisinin O.M.nin ölümünden sorumlu olduğunu iddia ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

15. Edirne Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik), kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek 11/9/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir.

16. Başvurucular 19/9/2014 tarihli bir dilekçeyle Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edip kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra yeni delillerin ortaya çıktığını, olayın meydana geldiği yerin mülkiyetinin Edirne Belediyesine ait olduğunu, çay bahçesinin bir şirket tarafından kira sözleşmesine istinaden 2012 yılına kadar işletildiğini, kira sözleşmesinin 2012 yılında sona ermesi nedeniyle bahse konu şirketin fuzuli şagil konumunda olduğunu, kira sözleşmesi uyarınca kiracının her türlü tehlikeye karşı önlem almakla yükümlü olduğunu ve çay bahçesinin kaçak yapı niteliğinde olduğunu iddia ederekO.M.nin ölümü hakkında yeniden soruşturma yapılmasını talep etmişlerdir. Başvurucular söz konusu dilekçede, çay bahçesini işleten şirket ile bu şirketin yöneticileri aleyhine olay nedeniyle Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) dava açtıklarını da belirtmişlerdir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/10/2014 tarihinde, aynı olay hakkında daha önce soruşturma yapıldığına ve soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğine işaret ederek yeniden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

18. Başvurucular kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın maddi anlamda kesinleşmediğine, olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığına, olay mahallinde keşif yapılmadığına ve işletme sahibi şirketin yetkililerinin ihmali ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunduğuna değinerek 20/10/2014 tarihli karara itiraz etmişlerdir.

19. Hâkimlik, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararda yazılı gerekçeleri aynen tekrarlamış ve başvuruculaların itirazını 23/12/2014 tarihinde reddetmiştir.

20. Bu karar 30/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/2/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

21. Başvuruculaların talebi üzerine Bakanlık, Hâkimliğin 23/12/2014 tarihli kararının Yargıtayca bozulması istemini yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirmiş; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da kendisine yapılan bildirim üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinden (Ceza Dairesi) kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

22. Ceza Dairesi; ölenin içinde bulunduğu yapının sağlamlığına göre sonucun engellenebilecek olup olmadığı, ağacın bakımından kimlerin sorumlu olduğu, ağacın her türlü bakımı yapılmış olmasına rağmen sonucun kaçınılmaz olup olmadığı hususlarında keşif yapılıp bilirkişilerden rapor alınması gerekirken eksik soruşturmayla sonuca varıldığı gerekçesiyle Hâkimliğin 23/12/2014 tarihli kararının bozulmasına karar vermiştir.

23. Hâkimlik, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine keşif yapıp bozma ilamında belirtilen hususlarda bilirkişilerden rapor almıştır. Bahse konu raporda; olayın çay bahçesinin ön bölümünde bulunan teras kısmının Meriç Nehri'ne doğru çelik konsollar yapılarak büyütülmesi suretiyle kazanılan ahşap taşıyıcılı ve çatılı bölümünde meydana geldiği, devrilen ağacın işletmenin dışında ve nehrin kenarında olduğu, çay bahçesinin tapu kayıtlarına bahçeli gazino olarak tescil edildiği, bölge doğal sit alanında olduğu için yapılacak her türlü işlemin Koruma Kurulunun onayına tabi olduğu, olayın meydana geldiği yerin, üzerine düşen ağacı veya ilave bir yükü taşıyabilecek sağlamlıkta olmadığı, ağacın bulunduğu bölgenin Edirne Belediyesinin mülkiyetinde olduğu ancak kiracılar tarafından işletildiği, ağacın bakımından malik ve kiracıların sorumlu olduğu, olayın gerçekleştiği tarihte kuvvetli bir fırtınanın olduğu ve ağaca yıldırım düştüğü dikkate alındığında ağacın her türlü bakımı yapılmış olmasına rağmen devrilmesinin kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı, bilirkişi raporunun sonucuna atıf yaparak olayda soruşturulması gereken bir suç bulunmadığı sonucuna ulaşmış ve 16/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

25. Başvuruculaın, iddialarının araştırılmadığını ve kanun yararına bozma kararında belirtilen çerçevede soruşturma yapılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptıkları itiraz, Hâkimliğin 11/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Nihai karar, 6/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve söz konusu karara karşı 22/6/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. Tazminat Davası Süreci

27. Başvurucular 25/7/2014 tarihinde, kıyı kenar çizgisi içinde kaçak yapı yapmak ve ağaca yıldırım düşebileceğini öngörüp paratoner takmak, ağacın bakımını yapmak gibi güvenlik önlemlerini almamak suretiyle olayın meydana gelmesinden sorumlu olduklarını iddia ettikleri çay bahçesi işleticisi şirket ile bu şirketin yöneticileri aleyhine Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmışlardır.

28. Hukuk Mahkemesi yaptığı yargılamada taraflarca gösterilen tanıkları dinlemiş, olay hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin evrakı incelemiş, olay yerinde keşif yapmış ve olayın meydana geldiği yerin kaçak yapı olup olmadığı ve kıyı kenar çizgisi içinde kalıp kalmadığı, çay bahçesinin işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının olup olmadığı, çay bahçesini işleten şirketin ortaklarının kimler olduğu ve olayın meydana geldiği zaman dilimindeki hava durumunun ne olduğu hususlarında çeşitli kurumlardan bilgi almıştır. Buna göre;

i. Kıyı kenar çizgisi içinde kalmayıp 8/3/1984 tarihinden önce yapılması nedeniyle imar affı kapsamında olan ve yapı kullanma izin belgesi almış yapı olarak kabul edilen çay bahçesinin işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı mevcuttur ve bu yerin mülkiyeti Edirne Belediyesine aittir.

ii. Kira sözleşmesi 31/12/2013 tarihinde sona ermiş, ancak çay bahçesini işleten şirket ile 2014 yılında yeniden kira sözleşmesi imzalanmıştır.

iii. Olay tarihinde 19.30-22.30 saatleri arasında hafif ve orta kuvvetli yağış ile birlikte gök gürültülü şimşek (oraj) bulunmakta olup orajın yağış ile birlikte görülmesi durumunda civarda yıldırım düşmesine ve dolu yağışına sebebiyet vermesi mümkündür.

29. Yapılan keşifte hazır bulunan bilirkişilerce hazırlanan raporlarda; devrilen ağaç ile çay bahçesinin aynı parsel içinde yer almadığı,söz konusu ağacın uzun ömürlü ak kavak olduğu, uzunlukları nedeniyle yıldırım düşen yerlerin başında ağaçların geldiği, yıldırım düşmesi sonucu ağacın bomba etkisi yaratacağı,bakım ve budaması yapılsa dahi bu tür ağaçların devrilebileceği, ağaçların devrilmemesi için alınabilecek bir önlem bulunmadığı, çay bahçesinde paratoner olmadığı ve 8/3/1984 tarihinden önce inşa edilmiş olması hâlinde yapının kaçak yapı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.

30. Hukuk Mahkemesi 27/10/2015 tarihinde, yıldırım düşen ağacın davalıların hâkimiyet alanında olmadığı, ölenin durduğu bölümün, üstünde gölgelik amaçlı bir tente bulunan ve altı demir ile desteklenmiş tahta bir zemin olduğu, ağaç devrilmemesi durumunda bahse konu yerin yıkılmasının söz konusu olmadığı, ölümün ölenin oturduğu yerin yıkılmasısonucu meydana gelmediği, zeminin sağlam olmadığı yönünde de bir iddianın bulunmadığı, bu yerin yapı olarak nitelendirilemeyeceği, aynı mekânda bulunan ve oturanlara hizmet için kullanılan yapının imara aykırılığı iddia olunsa bile ölenin bu yapı içinde bulunmadığı ve davalılara atfedilebilecek bir kusur olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

31. Başvuruculaların talebi üzerine temyiz incelemesi yapan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, davaya konu uyuşmazlığı çözme görevinin tüketici mahkemesine ait olmasına rağmen yargılamanın asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla yapıldığı gerekçesiyle 22/2/2018 tarihinde Hukuk Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

32. Davalıların karar düzeltme talepleri 18/10/2018 tarihinde reddedilmiş olupyargılama henüz sonuçlanmamıştır.

C. Tam Yargı Davası Süreci

33. Başvurucular 10/9/2014 tarihinde, olayın meydana geldiği çay bahçesini işleten şirketin imara aykırı eylemlerini ve halkın sağlığının korunması adına işyerine paratoner taktırıp taktırmadığını denetlememek, kira kontratına aykırı olarak yapılan değişikliklere göz yummak ve mülkiyetindeki taşınmazda bulunan ağaçların kontrolleri yaptırmayıp tehlike yaratan ağaçların gövde ve dallarını kestirmemek suretiyle olayın meydana gelmesinden sorumlu olduğunu iddia ettikleri Edirne Belediyesi aleyhine Edirne İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmışlardır.

34. Olay hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin evrak ile başvurucular tarafından açılan tazminat davasına ilişkin dosyayı inceleyen İdare Mahkemesi 29/12/2015 tarihinde, olayın hava şartları sebebiyle bir ağaca yıldırım düşmesi ile yıldırımın kuvvet ve şiddetine bağlı olarak ağacın devrilmesi neticesinde meydana geldiği, devrilen ağacın yaşlı ve büyük bir ağaç olduğu, hacmi ve ağırlığı itibarıyla devrilmemesi için alınabilecek ve/veya alınması zorunlu ya da makul düzeyde beklenebilecek olan bir tedbirin bulunmadığı, olayın meydana geldiği tesisin çay bahçesi olup yıldırımdan korunma amacıyla paratoner konulması mecburi tesislerden olmadığı, tesiste paratoner olsa bile bunun ağaca yıldırım düşmesini engelleyip engelleyemeyeceğinin belli olmadığı, idarelerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde yer alan ağaçlara paratoner takılmasına ilişkin emredici bir mevzuat hükmünün bulunmadığı, bu bağlamda tesisin imar mevzuatına uygun olup olmamasının da yıldırım düşmesine etkisinin olmadığı ve idari tedbirlerle önlenemeyecek nitelikte olan bir tabiat olayının neticesinde meydana gelen vefat olayı ile idari hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

35. İdare Mahkemesince verilen karar 28/3/2016 tarihinde başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup bu talep hakkında Danıştayca henüz bir karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerindeki sorumluluğu genel olarak düzenleyen 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

37. 18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13.maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu

konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

40. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/Birleşik Krallık [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99,31/11/ 2004, § 71).

41. AİHM ağaç devrilmesi sonucunda meydana gelen bir ölümle ilgili Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011, § 67) kararında, devletin yaşam hakkını güvence altına alma görevinin, kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir.

42. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin2.maddesikapsamındayetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/2011, § 209).

43. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan, B. No: 50385/99,20/12/2004,§ 69).

44. AİHM, bazı istisnai durumlarda yetkili makamların Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin cezai yargı yolu gerektirdiğine kanaat getirmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], § 93). Ancak yaşam hakkının kasıtlı bir şekilde ihlal edilmediği hâllerde ve ihmal boyutunun hatalı bir kararın ya da dikkatsizliğin ötesine geçtiği istisnai

durumlar dışında Sözleşme'nin 2. maddesi, bu gibi yasal çözümleri gerektirmemektedir. Devlet, ilgili bireylerin her türlü sorumluluğunun tespitinin ve tazminat gibi uygun kanuni bir telafinin sağlanması yoluyla mağdurlara tek başına ya da bir ceza kanunu yolu ile bağlantılı olarak bir medeni kanun yolu sağlayarak da yükümlülüğünü yerine getirebilir (Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya (k.k.), B. No: 76973/01, 28/11/2006; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

46. Başvurucular, yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın etkisiz bir biçimde yürütüldüğünden yakınarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.Bu kapsamda başvurucular; Cumhuriyet savcısının olaydan sonra olay yerine gitmediğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair ilk karardan sonra elde ettikleri olayın meydana geldiği yerin kaçak olduğuna ilişkin belgelerin Hâkimlikçe incelenmediğini ve çay bahçesini işleten şirketin yetkilileri hakkında yaptıkları suç duyurusundan sonra herhangi bir araştırma yapılmadan ve delil toplanmadan yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini iddia etmişlerdir.

47. Öte yandan başvurucular, kanun yararına bozma kararından sonraki süreçte yapılan keşfin kendilerine haber verilmediğini, bu nedenle keşifte hazır bulunamadıklarını, yokluklarında yapılan keşif sonrasında hazırlanan bilirkişi raporunda yapının sağlam olmadığı, yapının bulunduğu yerin sit alanı olması nedeniyle her türlü işlemin Koruma Kurulu kararıyla yapılması gerektiği ve ağacın bakımından malik ve kiracıların sorumlu olduğu hususlarının belirtildiğini, inşaat ve yapı kullanma izin belgeleri olmayan şüphelilerin Koruma Kurulundan izin de almadıklarını, olay tarihindeki hava durumunun yetkili kurumlardan sorulmadığını ve Edirne Belediye başkanı ile çay bahçesini işleten şirketin yetkililerinin şüpheli sıfatıyla ifadeleri dahi alınmadan, somut ve inandırıcı delillerin varlığına rağmen şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

48. Son olarak başvurucular, kıyı kenar çizgisine riayet edilmediğine, yapının kaçak olduğuna dair açıklamalarına ve Meteoroloji Genel Müdürlüğünün olay tarihinde Edirne'de gök gürültüsü ve şimşek olmadığına dair yazısını dosyaya sunmalarına rağmen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazın reddedildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesine ilişkin olduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

50. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

51. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuruya konu olaydaölen O.M., ilk iki başvurucunun çocuğu, üçüncü başvurucunun ise ağabeyidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

52. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, devletin temel amaç ve görevlerden birinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

53. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

54. Bunun yanında pozitif yükümlülükler, kamuya açık alanlarda maruz kalabilecekleri risklere karşı bireylerin korunmaları için devletin uygun ve elverişli tedbirler almasını da gerektirir.

55. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

56. Yaşam hakkı kapsamında Devletin pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

57. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

58. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

59. Ancak bu tür eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli

bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

60. 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."

61. Somut başvuruda başvurucular, meydana gelen ölüm olayından devletin sorumlu olduğuna dair herhangi bir iddia ileri sürmemiş; yalnızca ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğinden şikâyet etmişlerdir. Öte yandan UYAP aracılığıyla erişilen belgelerden başvurucuların idarenin sorumluluğu için idare mahkemesinde, olayın meydana geldiği çay bahçesini işleten şirket ve bu şirketin yetkileri hakkında ise hukuk mahkemesinde dava açtıkları tespit edilmiştir.

62. Somut olayda üzerinde durulması gereken husus, yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmeyeceğidir.

63. Başvuruya konu olay, kamu makamlarının mülkiyetinde bulunan ve üzerine yıldırım düşen bir ağacın yine kamu makamlarının mülkiyetinde olup üçüncü kişilerce işletilen umuma açık bir yere devrilmesi sonucu meydana gelmiştir. Başvuruculaların yakınının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da tespit edilmemiştir. Başvurdukları hukuki yollarda başvurucular, yakınlarının umuma açık bir yerde maruz kalabileceği risklere karşı devletin ve üçüncü kişilerin uygun ve elverişli tedbir almadıklarından yakınmışlardır. Başvuruculaların yakınlarının umuma açık bir yerde maruz kalabileceği bir tehlikeye karşı devletçe korunmadığına ilişkin iddiaları, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında incelenebilecek bir husus olmakla birlikte somut olayda olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kamu makamlarının kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları gibi bir durum bulunmamaktadır.

64. O hâlde somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında devletin Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için ihmalî düzeyde sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen kişilerin mutlaka cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Kaldı ki söz konusu yükümlülük, mağdurlara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklememektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

65. Ceza soruşturmasındaki eksiklikler, olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine bir zarar vermemektedir. Dolayısıyla başvuruculaların iddiaları bakımından erişilebilir olup etkili olmadığı ileri sürülmeyen kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açma yolu ile üçüncü kişiler hakkında tazminat davası açma yolunun, somut olayda varsa kamu hizmetinin

işlemesindeki aksaklıkları ve sorumluluğu tespit ve tazmin etme niteliğini haiz olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucular da anılan bu hukuki yollara başvurmuşlar ancak başvurularının nihai sonucunu beklememişlerdir. Bu itibarla başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde başvurucular tarafından tüketildiği söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUPHİYE DURĞUT

B. No: 2015/3326 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUPHİYE DURĞUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3326)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Suphiye DURĞUT

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin kamu görevlilerince kaçırılıp öldürülmesi ve bu olaylailgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; olayın faillerinin yargılanmaması nedeniyle bu kişilerden yönelebilecek ve yaşam boyu sürecek tehdit, belirsizlik ve endişe sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4.Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 14/7/1994 tarihinde saat 10.00 sıralarında İdil Jandarma Komutanlığına, İdil ilçesine bağlı bir köy yolunu İdil-Cizre kara yoluna bağlayan sapağa bir kilometre mesafede bulunan taşlık bir tarlada bir ceset bulunduğu bildirilmiştir.

9. Konudan haberdar edilen İdil Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

10. Olay yerini inceleyen ve olay yerinin basit bir krokisini çizen jandarma görevlileri bu kişinin gözlerinin poşu ile bağlandığı, uzun namlulu bir silahla -kafasını tarladaki kayaya dayamak suretiyle- öldürüldüğü sonucuna varmışlardır.

11. Cesedin üzerinden başvurucunun eşi S.D. adına düzenlenmiş bir adet hasta sevk evrakı ile bir hesap makinesi çıkmıştır.

12. Olay yerinde incelemelerde bulunan Cumhuriyet savcısı, cesedin ayak kısmında 30 adet boş kovan bulunduğunu tespit etmiştir.

13. Olay yerinde bir pratisyen hekim tarafından yapılan ölü muayenesi işleminde, ölenin vücudunda pek çok ateşli silah giriş ve çıkış deliği saptanmış, ölümün ateşli silah yaralarından meydana geldiği sonucuna varılmış ve klasik otopsi işlemine gerek görülmemiştir.

14. Olayı ihbar eden kişilerden A.A. jandarma görevlilerince alınan 14/7/1994 tarihli ifadesinde; saat 05.30 sıralarında beyaz renkli bir aracın köy yoluna saptığını, on dakika kadar sonra aracın gittiği yönden silah sesleri geldiğini, bir süre sonra aracın Cizre yönüne doğru gittiğini, iki saat sonra tarladan gelen köylülerin yol üzerindeki bir cesetten söz etmeleri üzerine olayı görevlilere haber verdiklerini ve cesedin kime ait olduğunu bilmediğini söylemiştir.

15. A.A.nın ifadesinde geçen beyaz renkli aracın tespiti amacıyla Cizre Emniyet Müdürlüğü ile istinabe yoluyla yazışma yapılmış ancak İdil yolu üzerindeki arama noktasında sadece 07.00-17.00 saatleri arasında görevli bulunduğu öğrenilmiştir.

16. İstinabe suretiyle 2/8/1994 tarihinde ifadesi alınan A.Y., bulunan cesedin dayısı S.D.ye ait olduğunu, birlikte elektronik eşya dükkânı işlettiklerini, dayısının nasıl öldürüldüğünü görmediğini ve bir ay kadar önce dayısının gözaltında tutulduğunu beyan edipS.D.nin açık kimlik bilgilerini bildirmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/12/1994 tarihinde, açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen faillerin gerçekleştirdiği eylemlerin kasten öldürme ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını oluşturduğunu tespit edip zamanaşımı süresinin 14/7/2014 tarihinde dolacağını belirlemiş ve faillerin zamanaşımı süresi sonuna kadar aranması için daimî arama kararı vermiştir. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince zaman zaman düzenlenen, faillerin tespit edilemediğine ve faillerin kimliklerinin tespitine çalışıldığına ilişkin tutanaklar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

18. Olay yerinde bulunan 30 adet boş kovanı tetkik eden Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı (Kriminal Laboratuvar) 23/12/1994 tarihli raporunda; yirmi beşi bir silahtan, beşi ise başka bir silahtan atılan kovanların faili meçhul olaylar arşivine kaydedildiğini belirtmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine farklı olaylarda ele geçirilen kovanları olay yerinde bulunan boş kovanlar ile karşılaştıran Kriminal Laboratuvar 14/9/1998 tarihli raporunda kovanlar arasında bağlantı kurulamadığını bildirmiştir.

20. S.D.nin kardeşi A.D. 27/3/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vererek S.D.nin 14/7/1994 tarihinde polis memurları R.H. ve C... tarafından beyaz renkli bir araca bindirilip götürüldüğünü, bu sırada araçta biri şoför olmak üzere üç kişinin bulunduğunu, ertesi gün S.D.nin cesedinin bulunduğunu, S.D.nin 1994 yılının Haziran ayının sonlarında B... isimli bir terör örgütü itirafçısı ile özel tim görevlilerince yirmi gün gözaltında tutulduğunu, 23/4/1994 tarihinde polis memurları R.H. ile C...nin S.D.yi zorla bir araca bindirip götürdüklerini ve sabaha kadar gözaltında tuttuklarını iddia etmiştir. Ayrıca A.D., B...yi görürse teşhis edebileceğini ifade etmiştir.

21. Eşinin polis memurları B..., R.H. ve C... tarafından öldürüldüğüne ve olay hakkında şikâyetçi olduğuna dair dilekçe vermesi üzerine başvurucu 14/5/2012 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/430 Sor. sayılı soruşturması kapsamında dinlenmiştir. Başvurucu ifadesinde; eşi, çocukları ve eşinin kardeşi A.D. ile birlikte evlerinde uyumakta iken 06.00-06.30 sıralarında evlerinin kapısının çalındığını, eşinin C... ve B... Tarafından beyaz renkli bir araca bindirilerek götürüldüğünü, araçta R.H. ile tanımadığı bir kişinin olduğunu, bir gün sonra eşinin cesedinin bulunduğunu, olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturma yürütüldüğünü, eşinin terör örgütüyle bir ilgisinin bulunmadığını, bahsettiği kişilerin daha önce de eşine işkence ettiklerini ve bir keresinde eşinin yirmi gün gözaltında kaldığını söylemiştir.

22. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 18/5/2012 tarihinde, S.D.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturmayı 2009/430 Sor. sayılı soruşturmadan ayırmış ve soruşturma yetkisinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, yetkisizlik kararıyla gelen soruşturma evrakını S.D.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı, Şırnak Emniyet Müdürlüğü ile Cizre Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun ifadesi ile A.D.nin dilekçesinde isimleri geçen kişilerin açık kimlik bilgilerinin tespitini istemiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 3/8/2012 ve 6/8/2012 tarihli cevap yazılarında, 1994 yılında görev yapan R.H. ve C... isimli veya bu isimlerle bilinen polis memuruna rastlanmadığı ve B... kod adlı terör örgütü mensubunun A.Y. olduğu bildirilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/8/2012 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca A.Y.nin terör örgütü üyesi olma ve kasten öldürme suçlarını işlediği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında hakkında yakalama emri düzenlendiği, soruşturmaya konu olayın da silahlı terör örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği kanaatine varıldığı ve soruşturma görevinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle bir fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir.

27. A.Y. hakkında yakalama emri düzenlenmesine neden olan soruşturma kapsamında düzenlenen 14/7/2009 tarihli iddianamede şüpheliler C.T., K.A., T.A., A.Y., H.A., F.A. ve K.A.nın S.D.yi öldürdüklerine dair bir iddiadan söz edilmediği anlaşılmıştır.

28. 4/10/2013 tarihinde daimî arama kararı veren Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyle 15/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2014 tarihinde, A.Y.nin ifadesinin alınması için Batman Cumhuriyet Başsavcılığına istinabe yazısı yazmış ve zamanaşımının dolacağı tarihi belirtmiş ise de adı geçenin İstanbul'da ikamet etmesi nedeniyle ifadesi alınamamıştır.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/10/2014 tarihinde, başvurucunun ifadesinde bahsi geçen kişilerin kim olduğunun tespit edilemediği, kimlik bilgileri belirlenemeyen faillerin gerçekleştirdiği eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer alan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve kasten öldürme suçlarını oluşturduğu ve bu suçlar için 765 sayılı Kanun'da öngörülen yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin 14/7/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

31. Başvurucu vekili, ölüm olayıyla ilgili başka birsoruşturmada verilen bir kararadeğinerek insanlığa karşı işlenen suçlarda zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini ve A.Y. hakkında açılan bir dava bulunduğu için zamanaşımı süresinin kesildiğini belirterekCumhuriyet Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. Ayrıca başvurucu vekili, en başından itibaren pek çok eksiklik ihtiva eden, S.D.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu iddia etmiştir. Bu kapsamda başvurucu vekili, başka hususlar yanında cesedin S.D.nin yakınlarına teşhis ettirilmemesinden, beyaz renkli araç hakkında yeterli araştırma yapılmamasından ve şikâyet dilekçesi verene kadar başvurucunun ifadesinin alınmamasından yakınmıştır.

32. Bu itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

33. Bu karar başvurucu vekiline 22/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk norm ve uygulamaları, Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; eşinin Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) mensupları B... kod

adlı A.Y., R.H. ve C... tarafından evlerinden alınıp beyaz renkli bir araca bindirilerek kaçırıldığını, bu olaydan bir gün sonra eşinin cesedinin bulunduğunu ve eşinin kamu görevlilerine karşı korunmadığını belirterek eşi yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Öte yandan başvurucu, faillerin kamu görevlisi olduğunun açık olduğunu, 1994 yılında Cizre'de gerçekleştirdikleri bazı eylemler nedeniyle C.T., K.A. ve A.Y. hakkında devam eden bir kovuşturma bulunması nedeniyle dava zamanaşımı süresinin kesildiğini ve esasen insanlığa karşı işlenen suçlarda zamanaşımının söz konusu olmadığını belirterek kendisi yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Vasıflandırma ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

39. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, eşinin kamu görevlisi olduğunu ileri sürdüğü kişilerce kaçırılıp öldürüldüğüne ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun kendisi yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

40. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin hangi nedenle ve kimler tarafından öldürüldüğü, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte tespit edilememiştir. Dolayısıyla inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılmıştır.

41. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

42. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvurucu, ölen S.D.nin eşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Bununla birlikte başvurununbaşvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması

gerekmektedir.

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

46. 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.”

47. 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.”

48. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

49. 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).

50. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkilibaşvuru yollarıdır. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculaın başvuru yollarını tüketmeleri noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özelliklerinin dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

51. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralının uygulanması mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculaın ihlali öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

52. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek, etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

53. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvurucularınözen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

54. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

55. Diğer taraftan başvuruculaın yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır (Yasin Ağca, § 121). O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculaın etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

56. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

57. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayenesi işlemi ile olay yerinde bulunan boş kovanların incelenmesine ve olay yerinde bulunan boş kovanlar ile başka olaylarda ele geçirilen kovanların karşılaştırılmasına ilişkin işlemler yapılmıştır. Ne var kibahsedilen işlemeler haricinde daimî arama kararının verildiği 19/12/1994 tarihinden A.D.nin Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe verdiği 27/3/2009 tarihine kadar faillerin tespiti ve ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti için herhangi bir işlem yapılmamıştır.

58. Ölenin kardeşi A.D.nin dilekçesinde, S.D.nin polis memurları R.H. ve C... tarafından beyaz renkli bir araca bindirilip götürüldüğünü iddia etmesine rağmen söz konusu iddialarla ilgili bir araştırma yapılmamıştır.

59. Başvurucunun14/5/2012 tarihli ifadesinde eşinin C... ve B... tarafından beyaz renkli bir araca bindirilerek götürüldüğünü ve araçta R.H. iletanıyamadığı bir kişinin de yer aldığını ileri sürmesi üzerine yapılan araştırmalarda C... ve R.H. isimli kişilerin kim oldukları tespit edilememiş olsa da B... kod adlı kişinin A.Y. olduğu Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/8/2012 tarihinde öğrenilmiştir. Buna karşın zamanaşımının süresinin dolmasına on yedi gün kalıncaya kadar A.Y.nin ifadesinin alınmasına yönelik herhangi bir işlem tesis edilmemiştir. Nihayetinde zamanaşımı süresinin 14/7/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya

yer olmadığına karar verilmiştir.

60. Eşinin öldürülmesi ile ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, B... kod adlı kişinin A.Y. olduğunun tespit edilmesine ve bundan başka soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamasına rağmen zamanaşımı süresi doluncaya kadar A.Y.nin ifadesinin alınmasına yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığından herhangi bir talepte bulunmamış; etkili ve yeterli bir biçimde yürütülmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edereketkisizliğinin zaten farkında olduğunu ortaya koyduğu soruşturmanın sonuçlanmasını beklemiştir.

61. Soruşturmanın etkisizliğinin farkında olduğunu açıkça ortaya koyan başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih ile başvuru tarihi arasındaki sürenin makul kabul edilmeyecek ölçüde uzun olduğu ve 20/2/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; eşinin kaçırılmasına tanık olduğundan, bu olaydan bir gün sonra eşinin cesedinin İdil ilçesinde bulunduğundan, eşinin neden kaçırılıp öldürüldüğünü bilmeden yaşadığından ve eşinin ölümünden sorumlu olan kişilerin yargı önünde hesap vermemeleri nedeniyle olayın faillerinden kendisine yönelebilecek ve yaşam boyu sürecek bir tehdit, belirsizlik ve endişeden söz ederek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

65. 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."

66.6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

67. Anayasa Mahkemesi, kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği

başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

68. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

69. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmesi için olayda yakınlarına yönelik şiddet eylemi nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

70. Somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında eşinin hangi koşullarda öldüğüne herhangi bir şekilde tanıklık etmeyen başvurucunun -eşinin ölümünden dolayı duyduğunu ifade ettiği üzüntü haricinde- bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendisiyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabileceği bir durum tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKNUR KOCA

B. No: 2015/3511 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR KOCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3511)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : İlknur KOCA

Vekili : Av. Salih VAROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 2003 doğumlu oğlu A.Ç., 31/1/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında İzmir'de geçirdiği bir trafik kazası sonucu yaşamını yitirmiştir. Kaza, başvurucunun oğlu A.Ç.nin orta refüjle bölünmüş, tek yönlü, dört şeritli bir yoldan ayağında patenle karşıdan karşıya geçmeye çalıştığı sırada meydana gelmiştir.

9. Olayın polise bildirilmesi üzerine Olay Yeri İnceleme ekibi kazanın gerçekleştiği yere giderek çeşitli incelemelerde bulunmuştur. Bu incelemeler kapsamında olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiştir. Bu incelemeler neticesinde düzenlenen ölümlü/yaralamalı trafik kazası tespit tutanağının "Kazanın Özeti" başlıklı kısmı şöyledir:

"(...) sol şeritten seyir hâlinde olan sürücü [U.D.] idaresindeki 35 DCP [...] plakalı araç (...) Buca Köprüsü Eşrefpaşa dönüm noktasına geldiğinde, orta refüj kısmından yolun karşısına geçmek isteyen ayağında paten kaykay bulunan [A.Ç.nin] kontrolsüz bir şekilde yola çıkması ile 35 DCP [...] plakalı aracın ön tamponun sağ kısmı, ön kaput ve ön cam kısımlarıyla [A.Ç.ye] çarpması sonucu yaralanmalı ve maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiği sürücü beyanı ve kaza mahallinde yapılan inceleme neticesinde anlaşılmış olup, kazada yaya [A.Ç.nin] K.T.K. 68/1c "yaya yollarında, geçitlerde veya zorunlu hâllerde taşıt yolu üzerinde trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunmak" kuralını ihlal ettiğinden asli kusurlu olduğu kanaatine varılmıştır."

10. Olay Yeri İnceleme ekibince kazaya karışan araç incelenmiştir. Bu inceleme neticesinde aracın motor kaputunun sağ kenarının sağ ön farı üstünde kalan kısmı üzerinde geriye doğru katlanma şeklinde bir hasar olduğu, kaputun sağ kenarının orta kısmında çöküntü bulunduğu, sağ ön farın ise kırık olduğu tespit edilmiştir. Bu inceleme kapsamında diğer bazı tespitlerin yanı sıra aracın sağ ön çamurluğunun far yanında kalan kısmının kısmen hasarlı olduğu ve aracın ön camının sağ kenarında bir çatlak olduğu belirlenmiştir.

11. Olay günü saat 23.49'da sürücü U.D.nin ifadesi alınmıştır. Konak İlçe Emniyet Müdürlüğünce ifadesi alınan U.D. özetle saat 15.00 sıralarında yolun sol şeridinde 35 DCP ... plakalı gri araçta tek başına seyir hâlinde iken sağ önünde yaklaşık 1-2 metre mesafede bulunan beyaz renkli, markasını ve plakasını bilmediği bir aracın A.Ç.ye çarpması sonucu A.Ç.nin fırlayıp kendisinin kullandığı aracın sağ ön camı ve far kısmına düştüğünü belirtmiştir. U.D., ölen kişinin ayağında bulunan patenin aracın sağ ön farına, gövdesinin kaportaya, başının da camın sağ ön kısmına geldiğini ifade etmiştir. U.D., A.Ç.ye çarpıp onu kendi aracının üzerine fırlatan aracın yolda hiç durmadan kaçtığını belirtmiş; ayrıca patenle kayan kişilerin kazanın gerçekleştiği çevre yolu gibi yolları kullanmaması gerektiğini, olaydan dolayı çok üzgün olduğunu, olayda suçunun olmadığını ifade etmiştir.

12. Olay günü ifadesi alınan A.Ç.nin babası K.Ç. ise özetle eşinden boşandığı için oğlunun velayetinin annesinde olduğunu ancak annesinin ifadeye gelecek hâli olmadığından kendisinin ifade vermeye geldiğini, arkadaşları ile birlikte patenle Buca köprülü kavşağına giden oğluna çarpan araç sürücüsünden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

13. Konak İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından A.Ç.nin arkadaşlarının da ifadesi alınmıştır. A.Ç.nin arkadaşlarından 2000 doğumlu A.G. olay günü saat 16.30 sıralarında verdiği

ifadesinde özetle aralarında A.Ç.nin de bulunduğu beş arkadaşıyla birlikte patenle kaydıklarını, arkadaşlarıyla birlikte Buca Köprüsü'nün üzerine çıkıp karşıya geçtiklerini, A.Ç. ile E.D.nin geride kaldığını, yol boşalınca onların da karşıya geçtiğini, daha sonra ise bir köpekten korkan A.Ç.nin tekrar yola çıktığını, bu esnada kafasını çevirdiğinde hızla gelen bir arabanın A.Ç.ye çarptığını gördüğünü, A.Ç.nin yere düşüp yuvarlandığını, kendisinin de arkadaşlarıyla birlikte hemen A.Ç.nin yanına koştuğunu belirtmiştir. A.Ç.nin arkadaşlarından 1996 doğumlu R.A.A. ile 2001 doğumlu E.Ö. de A.G.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. A.Ç.nin arkadaşlarından 2001 doğumlu B.E. ise diğer arkadaşlarına ek olarak A.Ç.ye beyaz renkli 35 CCZ ... gibi plakalı bir aracın çarptığını gördüğünü ifade etmiştir. 2000 doğumlu E.D. ise ifadesinde özetle A.Ç. ile kendisinin diğer arkadaşlarının gerisinde kaldığını, daha sonra A.Ç. ile kendisinin de karşıya geçtiğini, karşıya geçtikten sonra kendisinin kaldırımda paten sürmeye devam ettiğini, bu sırada bir köpek havlaması sesi duyduğunu, bunun üzerine A.Ç.nin geriye kaçtığını, bu esnada bir çarpma sesi duyduğunu, baktığında A.Ç.nin arabanın üzerinden fırlayıp yola düştüğünü gördüğünü ifade etmiştir.

14. Polis memurlarınca olay yerini gören kamera bulunup bulunmadığı hususunda da araştırmalar yapılmıştır.Polis Memuru A.K. ile Polis Memuru K.E. tarafından yapılan araştırmalar neticesinde hazırlanan 31/1/2014 tarihli tutanak şöyledir:

"(...) Olay yerinde yapılan araştırmada olayın olduğu noktayı görebilecek cadde üzerinde görüntü alabilecek güvenlik kamera sisteminin olmadığı, olay noktasına yaklaşık üç yüz metre mesafede Halide Edip Adıvar Caddesi yeşil alan içerisinde görüntü alabilen kamera sisteminin olduğu ancak Yeşildere Caddesi üzerinden görüntü alıp almadığı MOBESE kayıt sistemleri incelendikten sonra belli olacağı tarafımızdan tespit edilmiş olup; işbu tutanak tarafımızdan tanzimle birlikte imza altına alındı."

15. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, yukarıdaki araştırmaları dikkate alarak tutuklanması istemiyle sürücü U.D.yi İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir. İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesince 1/2/2014 tarihinde sorgusu yapılan U.D. aynı gün serbest bırakılmıştır. U.D. sorgusunda önceki ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. U.D. sorgusunda ayrıca A.Ç.ye beyaz bir aracın çarptığını gördüğünü ifade eden H.G. adlı kişinin ifadesinin alınmasını istemiştir.

16. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/2/2014 tarihinde ifadesi alınan H.Gözetle olay günü evinden çıktığında üst üste iki farklı ses duyduğunu, bu seslerin çarpma sesi gibi olduğunu, sesin geldiği yere baktığında bir çocuğun binek aracın üzerinden yere doğru düştüğünü gördüğünü, çarpma anını görmediğini belirtmiştir.

17. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, kazaya karışan tarafların kusur oranlarının belirlenmesi amacıyla dosyayı bilirkişi olan Ş.Ç.ye göndermiştir. Bilirkişi Ş.Ç. soruşturma dosyasında bulunan tüm verileri dikkate alarak hazırladığı 10/2/2014 tarihli raporda; A.Ç.nin tam ve asli kusurlu, sürücü U.D.nin ise kusursuz olduğunu değerlendirmiştir.

18. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, olayla ilgili olarak ayrıca Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor almıştır.Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinin 23/5/2014 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"OLAY:

05/09/2013 günü saat 15.20 sıralarında şüpheli sürücü [U.D.] idaresindeki 35 DCP [...] plakalı kamyonet ile Merkez istikametinden Karadağlar istikametine doğru sol şeritte seyir

halindeyken olay mahalline geldiğinde, kontrolsüz bir şekilde ve aniden ayağındaki paten ile yola giren 2003 doğumlu yaya [A.Ç.ye] aracının ön tampon sağ kısım, ön kaput ve ön cam kısımları ile çarpması sonucu ölümlü olay meydana gelmiştir.

İRDELEME :

Olay mahallinde yol 13m genişliğinde, tek yönlü-bölünmüş-dört şeritli, zemin asfalt-kuru, vakit gündüz, hava açık, mahal meskûndur. Mahaldeki hız limitinin 70km/s olduğu, çarpma noktasının sol şeritte olduğu, çarpma sonrası yayanın 45m ileriye savrulduğu, aracın ise 59m ileride durduğu tespit edilmiştir.

(...)

Dosyada mevcut 10/02/2014 tarihli bilirkişi raporunda; şüpheli sürücü [U.D.nin] kusursuz olduğu, 2003 doğumlu yaya [A.Ç.nin] ise asli ve tam kusurlu olduğu belirtilmiştir.

Tüm dosya kapsamı, şüpheli ifadesi, tanık beyanları, kaza tespit tutanağı, bilirkişi raporu ve olay yeri fotoğraflarını içeren CD incelendiğinde kazanın yukarıda "OLAY" kısmında açıklandığı biçimde gerçekleştiği anlaşılmış olup bilirkişi raporundaki kusur durumlarına iştirak edilerek aşağıdaki kanaate varılmıştır;

A) Şüpheli sürücü [U.D.] idaresindeki kamyonet ile meskun mahaldeki yolda en sol şeritte seyrederken olay mahalline geldiğinde kontrolsüzce kaplamaya giren patenli yayaya karşı yakın mesafeden alabileceği bir tedbir bulunmadığından olayda atfı kabil bir kusuru bulunmamaktadır.

B) 2003 doğumlu yaya [A.Ç.] olay mahalli yolda kontrolsüzce ve aniden kaplama içine girdiği, yol üzerine kendi can güvenliği açısından gerekli-yeterli kontrolleri yapmadığı, yaklaşmakta olan şüpheli sürücü idaresindeki aracın hız ve mesafesini de dikkate almadan aniden kaplama içine girdiği esnada aracın çarpmasına maruz kaldığı olayda yaşı nedeniyle davranış faktörleri sonuç üzerinde asli derecede tamamen etkendir.

SONUÇ:

Yukarıdaki hususlar muvacehesinde, olayda;

A) Şüpheli [U.D.nin] kusursuz,

B) 2003 doğumlu yaya [A.Ç.nin] davranış faktörlerinin asli derecede tamamen etken olduğu kanaatini bildirir müşterek rapordur."

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında elde edilen tüm bu verileri dikkate alarak sürücü U.D.nin üzerine atılı taksirle ölüme neden olma suçunun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varmış ve 9/6/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

20. Başvurucu; olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği, çocuğun velayeti kendisinde olmasına rağmen soruşturma aşamasında kendisinin bilgisine başvurulmadığı gerekçeleriyle 13/10/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

21. İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliği 14/1/2015 tarihli kararla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

22. Bu karar 27/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 25/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur (...)"

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelen ancak ihmal suretiyle meydana gelen olaylara ilişkin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, 2/2/2016, § 114; Fatih Çakır ve Merve Nisa Çakır/Türkiye, B. No: 54558/11, 5/6/2018, § 42).

28. AİHM trafik kazası sonucu meydana gelen bir ölüm olayı ile ilgili olarak ceza soruşturması yolu tüketildikten sonra yapılan bir bireysel başvuruda, tazminat yoluna başvurulmadığına özellikle vurgu yaparak kabul edilemezlik kararı vermiştir (Emine Demir ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 58200/10, 13/10/2015).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, oğlunun ölümüyle sonuçlanan trafik kazası hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, olay hakkında yeterli bir inceleme yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, oğlunun velayeti kendisinde olmasına rağmen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara kadar soruşturmaya dâhil edilmediğini, soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; somut olayda oğlunun asli kusurlu olduğu düşünülebilir olsa bile sürücünün kusursuzluğunu gösterir bir durumun söz konusu olmadığını, olayla ilgili olarak ifadeleri alınan tanıkların beyanlarının "hızlıca gelen bir aracın A.Ç.ye çarptığı" yönünde olduğunu, sürücü tarafından

ısrarla A.Ç.ye başka bir aracın çarptığı ifade edilmiş ise de bu durumun ispatlanamadığını, tanık anlatımlarının kazaya karışan aracın tek ve hızlı olduğu yönünde olduğunu, sürücünün iddiasının MOBESE kayıtları dâhil hiçbir delil ile ilişkilendirilebilmiş olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; normal hızda seyreden bir aracın çarpması sonucu kişinin 45 metre gibi anormal bir mesafeye savrulmasının akılla açıklanabilir bir durum olmadığını, soruşturma kapsamında sürücü U.D.nin sevk ve idaresindeki aracın hızının tespit edilmemesinin ve aracın hızlı olduğu yönündeki tanık beyanlarının değerlendirilmemiş olmasının hatalı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; yürütülen eksik soruşturma sonucu failin cezasız kaldığını belirterek yaşam hakkının, etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun oğlunun ölümü ile sonuçlanan kazaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması sürecine yönelik tüm şikâyetlerinin yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

33. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

34. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen kişinin annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

35.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

37. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. 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).

38. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için 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 gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâllerinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

39. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

40. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

41. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

42. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

43. Başvurucu yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucunun oğlunun ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

44. Somut olayda, kazaya karışan tarafların olası sorumluluklarının hukuk mahkemeleri önündeki tazminat davalarında tartışılmasını sağlayabilecek seviyede bir ceza soruşturması yürütülmüştür.

45. Bu durumda -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, başvurucuya adli yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

46. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümü üzerine sürücü U.D. hakkında başlatılan ceza soruşturması sürecinin kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem kazaya karışan

kişilerin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tazminat davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.Y.

B. No: 2015/4213 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4213

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4213)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.S.Y.

Yasal Temsilcileri

1. Annesi : E.Y.

2. Babası : İ.Y.

Vekili : Av. Suna ÜSTÜNDAĞ AKDENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan kovuşturmanın sarkıntılık suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Olay tarihinde yedi yaşında olan başvurucu, ilkokul birinci sınıf öğrencisidir.

10. 29/11/2010 tarihinde saat 17.30 civarında başvurucuyla okuldan eve gelen anne başvurucunun iç çamaşırını yıkamak istemiş; çamaşırı makineye atarken çamaşırda kan, ardından kızının cinsel organında ekimoz olduğunu fark etmiş; bunun üzerine olay ortaya çıkmıştır.

11. Suça sürüklenen çocuk N.C.K. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/12/2010 tarihli sorgusu üzerine tutuklanmış, yargılama sırasında 31/12/2010 tarihli celsede ise tahliye edilmiştir.

12. Yapılan soruşturma sonucunda 10/12/2010 tarihli iddianameyle, sırasıyla 13 ve 14 yaşında olan ve aynı okulda okuyan suça sürüklenen çocuklar İ.K. ve N.C.K. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Mağdure ifadelerinde ilkokul birinci sınıf öğrencisi olduğunu, olay günü arkadaşlarıyla tenefüste oyun oynadıktan sonra ders zilinin çaldığını, yanındaki arkadaşlarının sınıfa gittiğini, üst sınıflardan iki öğrencinin geldiğini, kolundan tutup araya götürdüklerini, külotlu çorabını indirerek elleriyle çimdiklediklerini söylemiştir. Mağdure, kendisine gösterilen fotoğraf albümünden suça sürüklenen çocuklar İ.K. ve N.C.K. isimli öğrencileri teşhis etmiştir.

14. Suça sürüklenen çocuklar savunmalarında suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Gölcük Devlet Hastanesinin 30/11/2010 tarihli raporunda; darp, vajinal kanama şikâyetiyle gelen başvurucunun yapılan vajinal muayenesinde vajinanın muhtelif yerlerinde 4x3 cm'lik ekimoz, 1x2 cm'lik hematom saptandığı kayıtlıdır.

16. Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 2/12/2010 tarihli raporunda; kendisine karşı işlendiği belirtilen cinsel istismar suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu, harici muayenede vücudunda emme, sıkma, ısırma gibi şehevi cebir şiddet izi veya başka türlü darp veya cebir izi tespit edilmediği, genital muayenede vajinada 3x2.5 cm ekimoz, bakire olduğu, mevcut ekimozun bir travma tatbiki ile meydana gelebilir nitelikte olduğu, tekme veya yumruk gibi darp veya bir cisim üzerine sertçe düşmesi suretiyle meydana gelebileceği kanaatine varıldığı, yapılan anüs muayenesinde livataya ait herhangi bir bulgu tespit edilmediği, mevcut hâli ile mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığı tespit edilmiştir.

17. Adli Tıp Kurumu (ATK) 6. İhtisas Kurulunun 21/3/2012 ve ATK Genel Kurulunun 30/10/2014 tarihli raporlarında travma sonrası stres bozukluğu yaşayan mağdurenin ruh sağlığının bozulduğu bildirilmiştir.

18. Mahkemenin olayın gerçekleşme şekliyle alakalı olarak yaptığı tespit ve kabule karşı başvurucunun bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucunun itirazları eylemin vasıflandırılması ve yaptırımın caydırıcılığı ekseninde yoğunlaştığından tanık beyanları ve diğer delillere yer verilmesine gerek duyulmamıştır.

19. Yapılan yargılama sonunda Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/12/2014 tarihinde suça sürüklenen çocuklar hakkında ayrı ayrı 1 yıl 10 ay 15 gün hapis tayin ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve suça sürüklenen çocukların üç yıl süreyle denetim altında tutulmalarına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"…

Olay tarihinde 12-15 yaş grubunda olan ve ATK Kocaeli Şube Müdürlüğü raporlarına göre işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmiş olduğu belirtilen SSÇ'ın savcılık sorgu ve mahkeme aşamasındaki savunmalarında suçlamayı kabul etmedikleri, ancak katılanın ısrarlı bir şekilde maruz kaldığı iddia edilen cinsel istismar olayı ile ilgili olarak SSÇ'ı teşhis etmesi, SSÇ'ın sınıf arkadaşı olduğu ve olay saatinde boş derste maç oynadıklarından her ikisinin birlikte ve okul bahçesinde olması, bu durumun SSÇ'ların beyanları ile de doğrulanması, SSÇ lehine beyanda bulunan tanıkların hiçbirinin görgüye dayalı tanıklıklarının bulunmaması, katılan ve SSÇ'lar arasında önceye dayalı herhangi bir husumet veya tanışıklığın olmaması, katılanın olay sebebiyle ruh sağlığının bozulması ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde SSÇ'ların suç işlemediklerine dair savunmalarına itibar edilmemekle birlikte katılana organ veya sair cisim sokulmamış olduğuna ilişkin doktor raporu dikkate alındığında SSÇ'ın katılana karşı eylemlerinin nitelikli cinsel istismar değil ancak katılan çocuğa sarkıntılık suçunu oluşturduğu anlaşılmakla SSÇ'ın birden fazla kişi tarafından 15 yaşından küçük çocuğa karşı sarkıntılık suçundan cezalandırılmalarına, SSÇ cezalarında yaş küçüklüğünden indirim yapılmasına, yargılama sırasındaki saygılı davranışları gözetilerek takdiri indirim uygulanmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir.

…"

20. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Ret kararı 3/2/2015'te başvurucuya tebliğ edildiğinden 5/3/2015'te yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

22. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre bireysel başvuru yapıldıktan sonra Mahkemenin 24/1/2018 tarihli ek kararlarıyla denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediklerinden suça sürüklenen çocuklar hakkında verilen hükümler ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verdiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3., 31., 61., 62. 103. ve 105. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi

Madde 3- (1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik

tedbirine hükmolunur.

…

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

…

anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

…

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

…

Cinsel taciz

Madde 105- (Değişik: 18/6/2014-6545/61 md.)

(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

…

Yaş küçüklüğü

Madde 31- …

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların … işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde … cezaların yarısı indirilir …

Cezanın belirlenmesi

Madde 61. - (1) Hakim, somut olayda;

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

…

Takdiri indirim nedenleri

Madde 62- (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde …cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.”

24. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 4. ve 23. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Temel ilkeler

Madde 4 - (1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

…

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

…

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

…

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

…

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Madde 23- (Değişik: 6/12/2006-5560/40 md.)

(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi

Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Madde 231 –…

(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 … Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

...

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur...

(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.

…”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“İşkence yasağı

Madde 3- Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

27. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. ve 37. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Madde 3- 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

…

Madde 37-

Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

…

b) ...Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

…”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme’nin 1. maddesiyle birlikte 3. maddesinin yüksek Sözleşmeci taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlüğü ve kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma ve gerçekleşmesi durumunda etkili yargısal soruşturma yapma yükümlülüğü ortaya çıkardığını kabul etmektedir (Y./Slovenya, B. No: 41107/10, 28/5/2015, § 95; Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; Secic/Hırvatistan, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; Fahri Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28; X. ve Y./Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

29. Söz konusu koruma özellikle cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek kişilerin Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir (M.C./Bulgaristan, §§ 150-153; M.N./Bulgaristan, B. No: 3832/06, 27/11/2012, §§ 36, 37; G.U./Türkiye, 16143/10, 18/10/2016, § 60).

30. İşkence ve kötü muamele soruşturmaları sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması ile sonuçlanacak nitelikte olmalıdır. AİHM'in yerleşik içtihatları uyarınca bunun anlamı, yerel adli makamların uygulanan fiziksel ya da psikolojik eziyeti hiçbir koşulda cezasız bırakmamaları gerektiğidir. Bu yaklaşım özellikle halkın hukuk devletine olan güvenini ve desteğini sağlamak noktasında önem arz etmektedir. Ayrıca kamu makamlarının hukuka aykırı fiillere tolerans gösterdiği ya da gerekli dikkati göstermediğine ilişkin toplumda oluşabilecek kanaatin önlenmesi açısından da gereklidir (Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 43).

31. Diğer vakalarda bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için fiilin asgari eşiği aşmasını bekleyen AİHM (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, § 30) ilke olarak çocuklara karşı işlenen cinsel istismarlarda eşik değerlendirmesi yapmaksızın 3. madde kapsamında inceleme yapmaktadır (Birçok karar arasından bkz. Y./Slovenya, M.C./Bulgaristan).

32. AİHM, yargılamanın aleni olmasının erişkinlere göre daha kırılgan durumdaki çocuk mağdurların onurunu ve özel hayatını zedeleyecek ruhsal sıkıntılar yaşamasına neden olabileceğine işaret ederek duruşmaların kapalı yapılması gerektiğini belirtmiştir (C.A.S. veC.S./Romanya, B. No: 26692/05, 20/3/2012, § 81; G.U./Türkiye, §§ 71-73).

33. AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen HAGB kararının faillerin cezadan muaf

tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmekle birlikte (Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17) üçüncü kişiler arasında gerçekleşen bir kasten yaralama olayında -mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak- ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini dile getirmiştir (Fahri Çalışkan/Türkiye, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Yönünden

35. Başvuru formunda kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması yönünde bir talep mevcut değildir.

36. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç çocuğun yüksek yararının korunmasıdır.

37. Çocuklar hakkında yürütülen idari ve yargısal işlemlerde kimliklerinin başkaları tarafından belirlenmemesi çocuğun yüksek yararı bakımından oldukça önemlidir. Başvurucunun kimliğinin ifşa edilmesi, küçük yaşta yaşadığı ileri sürülen bazı olaylar nedeniyle hayatının geri kalan kısmında maddi ve manevi bütünlüğü üzerinde menfi sonuçlar doğurma potansiyeli barındırdığından Anayasa Mahkemesince kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulmasına resen karar verilmiştir [bu konuda 5395 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci bendindeki düzenleme ile benzer yöndeki AİHM değerlendirmesi için bkz. §§ 24, 32; Anayasa Mahkemesi on beş yaşındaki bir çocuğun nitelikli cinsel istismarına dair A.D. (B. No: 2014/7967, 23/5/2018, §§ 76-78)başvurusunda da aynı gerekçeyle gizlilik kararı vermiştir].

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu;

i. Olay nedeniyle ruh sağlığının bozulmasına, cinsel organında morluk, şişlik, kanama ve hematom tespit edilmesine, bu bulgulara neden olacak eylemlerin belli bir zaman dilimine yayılma zorunluluğu bulunmasına karşın yargılama sonucunda derece mahkemelerince aşırı bir yorumla eylemin anlık hareketle işlenebilen sarkıntılık olarak kabul edildiğini,

ii. 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesine aykırı ve gerekçesiz olarak cezanınen alt sınırdan belirlenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi suretiyle eylemin ağırlığıyla orantısız ve caydırıcılıktan uzak ceza verildiğini,

iii. Dört yıldan fazla devam eden yargılama süresinin makul olmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve AİHM'in içtihatlarına ayrıntılı biçimde yer verildikten sonra eylemin sarkıntılık ya da çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturup oluşturmadığı konusundaki Mahkemenin değerlendirmesinin bariz takdir hatası içerip içermediği ve eylemle orantılı bir ceza verilip verilmediğinin tartışılması gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

...

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

42. Anayasa Mahkemesinin önceki birçok kararında bireylerin cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen eylemleri kötü muamele yasağı yönünden inceleme yapmasından (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 47; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016; G.G.K., B. No: 2014/19797, 9/1/2018; E.A. [GK], 2014/19112, 17/5/2018; A.D.) ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların bu yasağın etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kalmasından ötürü başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

43. Başvurucu tarafından ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. sebeplerden hangisinden dolayı farklı muameleye maruz kaldığına dair hiçbir olgu ve anlatıma yer verilmediğinden ayrımcılık yasağına yönelik inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

44. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının devletin negatif (kötü muamelede bulunmama) ve pozitif yükümlülükleri (koruma ve etkili soruşturma) kapsamında maddi ve usule ilişkin boyutları bulunmaktadır.

45. Somut olayda başvurucu, eylemlerin bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiğine veya kamu makamlarınca daha önceden bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin mevcudiyeti noktasında bir iddiada bulunmamıştır.

46. Yetkili makamlarca etkili bir soruşturma yürütülmemesine hasredilen başvuruda inceleme, kötü muamele yasağının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüyle sınırlandırılmıştır.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel ilkeler

48. Kötü muamele vakalarında yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara, üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 77). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

49. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

50. Ulusal ve uluslararası mevzuattaki çocuğun yüksek yararı vurgusu, şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle cinsel şiddet mağduru çocukların fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunun korunması yönündeki ilkeyi daha karakteristik hâle getirmektedir (A.D., § 104).

51. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak savcılık ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı savcılık ve derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucunun iddiaları nitelikli cinsel istismar eyleminin sarkıntılık olarak

vasıflandırılması, alt sınırdan ceza tayin edildikten sonra bunu da etkisiz kılacak biçimde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve yargılamanın makul süratte sonuçlandırılmaması olmak üzere üç temel eksende yoğunlaşmaktadır. Bu iddiaların tümü, kötü muamele faillerine karşı maddi ve şeklî ceza hukuku mevzuatının benzer fiillerin işlenmemesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olacak şekilde uygulanmadığı ile ilgilidir.

53. Somut olayda 29/11/2010 tarihinde ilkokul birinci sınıf öğrencisi olan başvurucu, teneffüs sona erdiği sırada yanındaki arkadaşlarının ayrılması üzerine aynı okulda okuyan sekizinci sınıf öğrencileri suça sürüklenen çocuklar İ.K. ve N.C.K.nın külotlu çorabını indirdikleri fakat külotunu çıkarmadan cinsel organına elleriyle dokundukları, akşam eve geldiğinde külotunu çamaşır makinesine atmak istemesi üzerine durumdan kuşkulanan annesinin öncelikle külottaki kanı ve daha sonra kontrol ettiğinde cinsel organındaki hematomu fark ederek ertesi gün kendisini doktora götürdüğü, doktorun başvurucudaki bulguların düşme sonucunda gerçekleşmesinin mümkün olmadığını ifade etmesi üzerine annesinin emniyete giderek ihbarda bulunduğu, okul yıllığından gösterilen fotoğraflar üzerinden başvurucunun suça sürüklenen çocukları teşhis ettiği, başvurucunun ifadelerinde üst sınıftan iki ağabeyin elleriyle çimdiklediğini söylediği anlaşılmıştır.

54. Mahkemece yukarıdaki gibi kabul edilen somut olayın gerçekleşme koşullarına başvurucunun bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucunun ilk itirazı, eylemin çocuğun nitelikli cinsel istismarı olarak kabul edilmesi gerekirken daha hafif ve dolayısıyla ceza miktarı daha az olan sarkıntılık düzeyinde kaldığının tespit edilmesinedir.

55. Yargılamanın sonucuna uzanan geçiş noktalarını doğrudan etkileyen delillerin toplanmasında gösterilen hassasiyet, aslında zihinsel bir ürün olan yorum farklılıklarının ve belirsizliklerin azaltılmasını sağlama bakımından da önemlidir (Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 79). Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların önemli bir kısmının genellikle başkalarının göremeyeceği yerlerde, gizlice işlenmesi yüzünden tanık vb. delillerle kanıtlanması çoğunlukla mümkün değildir (A.D., § 123).

56. Doğrudan bir tanığın bulunmadığı somut olayda da başvurucunun beyanları ve adli raporlardan başka bir delil mevcut değildir. Mahkemece eylem, teneffüs sırasında kısa bir süre içinde mağdurenin -külotlu çorabı çıkarılmasına karşın- külotu çıkarılmadan bir anlık bedensel temasla işlendiğinden sarkıntılık şeklinde vasıflandırılmıştır.

57. Çocuklara karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar; olay tarihlerinde en ağırından başlamak üzere çocuğun nitelikli cinsel istismarı, çocuğun basit cinsel istismarı, sarkıntılık ve cinsel tacizdir. Bu eylemlere yasanın öngördüğü yaptırımların alt limitleri sırasıyla 16 yıl, 8 yıl, 3 yıl ve 6 aydır. Görüldüğü üzere yargı mercilerinin eylemin hangi suçu oluşturduğu konusunda vardıkları sonuç, müeyyide miktarını doğrudan etkileyen bir hususdur.

58. Katı bir denetime tabi tutma neticesinde yargısal makamlarla taraflar arasında olayla alakalı belirgin olmayan bazı yorum farklılıkları üzerinden Anayasa Mahkemesince ihlal kararları verilmesi, uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü sonuç yükümlülüğüne dönüştürme riskini de beraberinde getirir. Ne var ki aynı tanık beyanları ve aynı adli rapordaki tespitlerin anlamlandırılmasında mahkemenin ve tarafların izlediği yönteme bağlı olarak farklı sonuçlara varılması mümkün olsa da bunlar objektif bulgulardaki içerikle açıkça çelişmediği sürece (benzer yönde değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, § 89) derece mahkemelerinin takdirine müdahale edilmesi, bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmamaktadır.

59. Başvuru dosyasında ikinci aşamada çözülmesi gereken konu, suça sürüklenen çocuklar hakkında alt sınırdan ceza tayin edilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kötü muamele vakalarında caydırıcı yaptırım uygulama yükümlülüğüne aykırı olduğu iddiasıdır.

60. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Suça sürüklenen çocuklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle suça sürüklenen çocuklar ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

61. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, suça sürüklenen çocukların daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece suça sürüklenen çocukların kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık üç yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde suça sürüklenen çocukların kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklere uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (Tahir Canan, § 31).

62. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına 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 görevleri arasında bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35). Ancak Anayasa Mahkemesi bu soruna devletin kötü muamele oluşturan eylemleri etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği düzleminde, yaptırımın caydırıcı olup olmadığı yönünden incelemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Musa Erdem ve diğerleri, B. No: 2013/1845, 7/11/2013, § 26).

63. Toplumun bir parçası olan mağdurların yargı mercilerinin ulaştığı sonuçları anlaşılmaz bulması durumunda adalete güvenin zedeleneceği ve kötü muameleye müsamaha gösterildiği çağrışımının oluşabileceği düşüncesinden yola çıkılarak kovuşturmaların -ne pahasına olursa olsun- infaz gerektiren hürriyeti bağlayıcı cezayla sonuçlanmasını beklemek, toplumun başka bir parçası olan suça sürüklenen çocuklar yönünden de benzer durumun geçerli olduğu gerçeğinin yadsınmasına yol açabilecektir.

64. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım

arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir (Tahir Canan, § 36).

65. Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Cezasının infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey hâline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbir uygulanması söz konusu olmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir (AYM, E.2012/80, K.2013/16, 17/1/2013).

66. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususu da göz ardı edilmeden yorumlanmalıdır.

67. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu E.A. (Aynı kararda bkz. §§ 58) kararında erişkin bir failin cinsel saldırı eyleminde temel cezanın asgari hadden belirlenerek HAGB'ye karar verilmesinin -olayın kendine özgü koşullarını da değerlendirerek- yaptırımın caydırıcılığı bakımından sorun oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte "çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumda oldukları'nın (AYM, E.2006/57, K.2009/123, 1/10/2009) altı çizilmelidir.

68. Faillerinin de çocuk olduğu somut başvuruda ilgili hukuk kısmında belirtilen 5395 sayılı Kanun'un 4. veÇocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesinde yer alan "çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması" yönündeki ilke, fiilin ahlaki redaetini algılamaları erişkinlere göre daha zor olan suça sürüklenen çocuklar hakkında daha hafif müeyyidelerin uygulanmasını gerektirmektedir. Çok ciddi görünüm arz etmeyen kötü muamele vakalarında suça sürüklenen çocuklar açısından -kesin zorunluluktan kaynaklanmadan- hürriyeti bağlayıcı nitelikte bir ceza tayin edilmesi anılan ilkeyi örseleyici netice doğurabilir. Öte yandan her iki tarafın çocuk olduğu olaylarda yargı mercilerinin ellerindeki teraziyi -her olayda olması gerektiği gibi- suç mağduru çocuklarla suça sürüklenen çocuklar arasında tercihte bulunmak zorunda hissetmeden dengeli bir şekilde tutmaları gerekir.

69. Bu açıdan Mahkemenin nihai kararı değerlendirilmesi sonucunda gerçekleşen kötü muamele vakasında her iki tarafın da çocuk olması, derece mahkemesince eylemin sarkıntılık aşamasında kaldığının kabul edilmesi, suça sürüklenen çocukların adli sicil kayıtlarının bulunmaması, derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet ve HAGB kararında

cezanın bireyselleştirilmesindeki görüşüne zemin hazırlayan değerlendirmesinin makul olmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenlerle kötü muamele yasağını temin eden yasal düzenlemelerin, özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde sağlandığı, başvurucunun maruz kaldığı kötü muamele vakasına karşı açıkça yetersiz bir karşılık olmadığı görülmüştür. Bu noktada suça sürüklenen çocuk N.C.K.nın toplam 28 gün tutuklu kaldığı da unutulmamalıdır.

70. Son olarak yargılamanın makul süratte tamamlanmadığı iddiası ele alınacaktır. 29/11/2010 tarihinde vuku bulan olayla ilgili açılan kamu davasıyla verilen hüküm, dört yıldan fazla bir süre geçtikten sonra 3/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

71. Bir hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında çok sayıda tanığın dinlendiği, biri ATK 6. İhtisas Kurulu, diğeri Genel Kuruldan olmak üzere iki kez adli tıp raporu aldırılan başvuru konusu olayda, 4 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının yönünden ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli TUTULMASINA,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMA KAYA VE SALİH KAYA

B. No: 2015/5884 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMA KAYA VE SALİH KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5884)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Cuma KAYA

2. Salih KAYA

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin kasten öldürüldüğü olay hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Kulp Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdikleri 19/11/2003 tarihli dilekçelerinde, güvenlik güçleri tarafından 6/2/1994 tarihinde Diyarbakır ili Kulp ilçesi Çağlayan köyünde yapılan bir operasyonda babaları A.K. ile A.D., H.D., M.F. ve S.K. isimli kişilerin gözaltına alındığını, babaları dışındaki kişilerin iki gün sonra serbest bırakıldığını, operasyondan sonraki üçüncü gün bazı köylülerin babalarını askerî bir araç içinde gördüğünü ve olaydan on altı gün sonra köy arazisindeki bir çam ağacı altında babalarının cesedinin bulunduğunu ileri sürüp bu olay hakkında yürütülmekte olan bir soruşturma olup olmadığı ve böyle bir soruşturma var ise akıbetinin ne olduğu konusunda bilgi verilmesini istemişlerdir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında bir soruşturma başlatmış ve A.K. ile birlikte gözaltına alındığı ileri sürülen H.D. ve A.D. ile A.K.nın kızı F.T. ve dönemin Köy Muhtarı K.A.nın ifadelerine başvurmuştur. K.A. dışındaki kişiler ifadelerinde, gözaltına alınmasından on beş yirmi gün sonra A.K.nın cesedinin bulunduğunu beyan etmişlerdir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının kendilerine gönderdiği bir yazı üzerine başvurucular; ayrı ayrı verdikleri 24/3/2004 tarihli dilekçelerle, Çağlayan köyünden H.K., M.K. ve N.K. ile köyden kalabalık bir grubun babalarının cesedini gördüğünü bildirmişlerdir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/6/2004 tarihinde, H.K. ve M.K.nın tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/6/2004 tarihinde, terör örgütü ile mücadele sırasında gözaltına alınan bir kişinin ölü bulunmasına ilişkin soruşturmayı yürütme görevininaskerî savcılığa ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Kara Kuvvetleri Komutanlığı Diyarbakır 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir.

13. Askerî Savcılık 22/7/2004 tarihinde, ifadesi daha önce alınan A.D.nin, başvurucularca olay hakkında bilgi sahibi olduğu bildirilen N.K.nın ve A.K. ile birlikte gözaltına alındığı iddia edilen S.K.nın ifadelerini almıştır. A.D. ve S.K., A.K.nın askerlerce gözaltına alındığını ifade etmişlerdir.

14. Askerî Savcılığın istinabe talebi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2004 tarihinde, başvurucu Salih Kaya'nın ve M.K. isimli bir kişinin yer göstermesi sonucu A.K.nın mezarını açmış ve cesedi, üzerinde bulunan elbiseler ile birlikte mezardan çıkarıp DNA incelemesi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir.

15. ATK Morg İhtisas Dairesi 6/11/2004 tarihli otopsi tutanağında; cesetten ikisi muhtemelen 7,62 mm çapında, yandan hafif deforme olmuş, gömlekli, yiv-set izleri seçilebilen, gömleği oksitlenmiş, biri ileri derecede deforme olmuş, gömlek ve nüve kaybı nedeniyle çapı değerlendirilmeyen toplam üç mermi çekirdeğielde edildiği belirtilmiştir.

16. ATK Morg İhtisas Dairesince hazırlanan 21/12/2004 tarihli otopsi raporunda; kemik

numunelerinin DNA tipleme çalışmalarının tamamlandığı, aidiyetinin belirlenebilmesinin istenmesi hâlinde cesedin anne ve babasının ya da var ise eş ve çocuklarının kan vermek üzere hazır edilmesi veya bu kişilerin kanlarının temin edilerek gönderilmesi ve ölüm nedeni konusunda ATK 1. İhtisas Kurulundan görüş alınması gerektiği açıklanmıştır.

17. ATK Balistik Şubesince hazırlanan 1/9/2005 tarihli raporda; cesetten çıkarılan mermi çekirdeklerinin harp tüfeklerinde kullanılmak üzere imal edilmiş mermilere ait olduğu, üzerinde yiv-set izi bulunan mermi çekirdeklerindeki izlerin teşhise elverişli ve yeterli olmadığı, bu nedenle hangi silahtan atıldıklarının tespit edilmesinin mümkün olamayacağı ve ileri derecede deforme olmuş mermi çekirdeğinin levha hâline gelmesi nedeniyle çekirdeğinin çapının tespit edilemediği belirtilmiştir.

18. ATK 1. İhtisas Kurulu 28/9/2005 tarihli raporunda, kafatasının görünümünün ateşli silah yaralanmalarında su basıncı bulgusu ile uyumlu bulunduğu, parçalı kırıkların kafanın ağır bir cisim ya da araçla ezilmesi gibi bir durumda da görülebileceği, leğen kemiğindeki deliğin ateşli silah yaralanması ile oluşup oluşamadığının belirlenemediği ve aradan geçen uzun zamana bağlı olarak yumuşak dokular kaybolsa da kişinin ölümünün kafa kemik kırıkları ile birlikte kafa içi değişimler sonucu meydana geldiği açıklanmıştır.

19. Askerî Savcılık 16/12/2005 tarihinde, A.E. isimli bir kişinin ifadesini istinabe suretiyle almıştır. Bu kişi ifadesinde 19992-1993 tarihleri arasında 23'üncü Jandarma Sınır Tugayı Özel Harekat Grup Komutanlığı emrinde görev yaptığını, 1993 yılı genel atamalarında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde konuşlu bir birliğe atandığını, A.K., K., M.F., A.D., H.D. ve S.K.yı tanımadığını ve olay hakkında bilgisi olmadığını söylemiştir.

20. Askerî Savcılık tespit edilemeyen bir tarihte A.A. isimli bir kişinin ifadesini istinabe suretiyle almıştır. A.A. ifadesinde, Lice Komando Bölük Komutanlığı emrinde görev yapmakta iken 21/1/1994 tarihinde Diyarbakır ili Kulp ilçesi Akdoruk mevkiinde teröristlerle girdiği çatışmada yaralandığını, daha sonra hastanede tedavi gördüğünü ve on beş ay boyunca memleketinde beklediğini, 1994 yılında sadece yirmi bir gün Kulp'ta görev yaptığını ve soruşturmaya konu olay hakkında bilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

21. Başvurucu Salih Kaya, istinabe suretiyle alınan 1/2/2007 tarihli ifadesinde, resmî yazı ile gitmediği için ATK'nın kendisinden kan örneğini almadığını ve kendisine resmî yazı verilmesi hâlinde ATK'ya müracaat edeceğini beyan etmiştir.

22. Askerî Savcılık istinabe yoluyla, olayın meydana geldiği tarihte bölgede görevli oldukları değerlendiren G.Ç.nin ifadesini 1/2/2008, G.Ö.nün ifadesini 12/2/2008, H.G.nin ifadesini 22/2/2008, K.L.nin ifadesini 17/3/2008 ve S.A.nın ifadesini 20/3/2008 tarihlerinde almıştır. Bu kişiler olayın aydınlatılmasına ve fail/faillerin tespitine imkân verebilecek herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

23. Askerî Savcılığın talebi üzerine Ah.E., H.K., K.T. ve S.G.nin görev yeri bilgileri Jandarma Genel Komutanlığının, emekli asker G.B.nin adres bilgileri ise Kara Kuvvetleri Komutanlığının 12/1/2012 tarihli yazılarıyla bildirilmiştir.

24. Askerî Savcılık 25/11/2013 tarihinde, sivil kişi olan A.K.nın Jandarma görevlileri tarafından öldürülmüş olsa bile eylemin adli nitelikte olduğunu ve bu nedenle olayı soruşturma görevinin kendisine ait olmadığını belirterek görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir. Bahse konu karar başvurucular vekiline tebliğe çıkarılsa da kararın tebliğ edilip edilmediği ve tebliğ edilmiş ise hangi tarihte tebliğ edildiği tespit edilememiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli), 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyle 19/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı ise olay hakkında soruşturma yetkisinin Kulp Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 8/9/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, kasten öldürme suçu için olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan kanunda öngörülen yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 8/12/2014 tarihinde olayın kovuşturulmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karar başvurucular vekiline 19/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular vekili 26/12/2014 tarihinde soruşturma dosyasının fotokopisini talep etmiştir.

28. Bahse konu karara başvurucular vekilince yapılan itiraz, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik), dava zamanaşımı süresini kesen herhangi bir neden bulunmadığına, etkin soruşturma yapılmadan karar verildiğinin tespit edilemediğine ve kamu davası açılması için yeterli neden bulunmadığına ilişkin 13/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Hâkimliğin kararı 6/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 24/3/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular, askerlerce gözaltına alınıp başka bir yere götürülen A.K.nın22/2/1994 tarihinde ölü olarak bulunması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin hakkın ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının özü, yakınlarının kamu görevlilerince öldürüldüğüne ilişkindir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkı kapsamında yapılmıştır.

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

35. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

36. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, başvuruya konu olayda yaşamını yitiren AK.nın çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

37. Başvuru ehliyeti yönünden herhangi bir eksiklik bulunmasa da başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirilmesi gerekir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

39. 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.”

40. 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."

41. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

42. 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).

43. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkilibaşvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun

koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendilerinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

44. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderim sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculardan ihlali öğrendikleri tarihten itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

45. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdır. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

46. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvurucularınözen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu,§ 85).

47. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

48. Diğer taraftan başvuruculardan yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculardan etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

49. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen

başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır.

50. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89).

51. Somut olayda başvuruculaların yaşanan hadiseyle ilgili herhangi bir soruşturmanın mevcut olup olmadığı konusunda bilgi istemeleri üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış, başvuruculaların babalarının mezarı açılmış, kalan kemikler üzerinde otopsi işlemi yapılmış, cesetten elde edilen mermi çekirdekleri balistik yönden incelenmiş ve ölüm nedeni konusunda ATK 1. İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. Ayrıca olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadeleri 2004 ile 2008 yılları arasında alınmıştır. Bununla birlikte olay tarihinde olayın meydana geldiği bölgede görev yapan bazı askerlerin görev yeri bilgilerinin 12/1/2012 tarihli yazıyla bildirilmesinden sonra soruşturma kapsamında, olayın aydınlatılabilmesini ve sorumluların belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamıştır.

52. Soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, ölüm olayı hakkında soruşturma yapılıp yapılmadığı hususunda bilgi alıp Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine cesedi gören kişileri bildirmişler (bkz. § 10) ancak daha sonraki süreçte yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte bulunmamışlardır. Jandarma Genel Komutanlığı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığının 12/1/2012 tarihli yazılarından sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmadığı ve bu nedenle başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında, başvuruculaların, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edildiği tarihten uzun zaman önce soruşturmanın etkisizliğini fark etmeleri gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle 24/3/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresi içinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYLEM ONUK

B. No: 2015/8018 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYLEM ONUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8018)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Eylem ONUK

Vekili : Av. Aycan İRMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılımdan dolayı cezalandırılma nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. 1981 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Şırnak Belediye eş başkan adayı olup Şırnak'ta ikamet etmektedir.

10. Bazı suçlardan dolayı tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan BDP Şırnak Milletvekilleri Faysal Sarıyıldız ve Selma Irmak'ın, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı gerekçesiyle verdiği 3/1/2014 tarihli ihlal kararları sonrasında tahliyelerinin ardından 5/1/2014 tarihinde Şırnak BDP il binasına gelmeleri üzerine bina önünde yaklaşık 500-600 kişilik bir grup milletvekillerini karşılamak üzere toplanmıştır.

11. Toplanan grup, yolu çift taraflı olarak trafiğe kapatmış ve halay çekmiştir. Bu esnada grup tarafından slogan atılmıştır. BDP il binasının karşısında bulunan inşaata çıkan bazı şahıslar terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın resmini ve çeşitli yazıların bulunduğu pankartları asmışlardır.

12. BDP il binasına gelen milletvekilleri gruba hitaben konuşma yapmışlardır. Konuşma sırasında bazı sloganlar atılmış, pankartlar açılmış ve terör örgütünün sözde marşı söylenmiş ise de dosyada bu yönde açılmış bir soruşturma veya verilmiş bir mahkeme kararı olduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır.

13. Toplantı öncesi herhangi bir bildirim yapılmamıştır. Ayrıca söz konusu toplantının yapıldığı yer Şırnak'ta Valilikçe belirlenen toplantı ve gösteri yapılabilecek yerler arasında değildir. Başvurucu da olay tarihinde milletvekillerini karşılamak için BDP il binasında bulunduğunu belirtmektedir.

14. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sonucunda Savcılık başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçundan25/6/2014 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

15. Başvurucu da dâhil on kişinin yargılandığı dava Şırnak Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 18/2/2015 tarihinde başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

16. Mahkeme kararında; toplantının bildirimde bulunulmaksızın ve Valilikçe önceden belirlenen alanların dışında yapılması, toplantı sırasında yasa dışı sloganlar atılması ve terör örgütü lideri Abdullah Öcalan posterleri asılması nedenleriyle toplantının kanuna aykırı hâle geldiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun da milletvekillerini karşılamak için toplanan grup içinde yer aldığının tespit edildiği belirtilerek bu suretle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işlediği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, HAGB kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi 10/4/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Karar başvurucuya 20/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

20. 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

21. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

22. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

23. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30) ve Ömer Faruk Akyüz (B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; milletvekillerini karşılamak üzere bekleyen grupla birlikte dışarıda bulunmadığını, BDP il binası içinde beklediğini, karşılama sırasında kendisininherhangi bir slogan atmadığını ve kendisi hakkındaki delilin sadece tanık beyanlarından ibaret olduğunu, bu beyanların da polis tarafından hazırlandığını ifade etmiştir. Başvurucu; Mahkemenin bu beyanlara dayanarak karar verdiğini, kendisinin isnat edilen suçlamalarla ilgisinin olmadığını belirterek katıldığı toplantı nedeniyle hakkında HAGB kararı verilmesinin adil

yargılanma ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek başvurucunun katıldığı gösteride önceden bildirim yapılmaması yanında atılan sloganlar ve açılan pankartlar nedeniyle de gösterinin kanuna aykırı hâle geldiği, göstericilerin trafik akışını engelleyecek surette gösteri yaptıkları belirtilmiştir. Yine Bakanlık görüşünde; toplantıya güvenlik güçlerinin herhangi bir müdahalesi olmadığı, başvurucu hakkında HAGB kararı verildiği, bunun adli sicil kayıtlarına işlenmeyeceği ve denetim süresinde yeni bir suç işlenmediği takdirde hükmedilen cezanın düşeceği ifade edilerek izlenen meşru amaçla yapılan müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olduğundan iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvurucu hakkında 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmedilmesi ve 5 yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmasının toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum

düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

32. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Başvurucu hakkında HAGB kararı verilmesine ilişkin kararın kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

35. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

36. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları

olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

38. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

39. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

40. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

41. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı kişiye sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer

ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

42. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplantı hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle yapılan müdahaleler barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67)

43. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

44. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

45. Bununla birlikte güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(e) Caydırıcı Etki

46. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar,cezalandırmalar ya da haklarında HAGB veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek kişilerin ceza tehdidi altında tutulmaları caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucunun toplantı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olup olmadığının tespitinde somut olayın koşulları değerlendirilmelidir. Somut olayda başvurucu, BDP Şırnak milletvekillerini karşılamak üzere toplanan grup içinde yer almıştır. Milletvekilleri konuşma yaptıktan ve toplananları selamladıktan sonra grup kendiliğinden ve

olaysız dağılmıştır. Toplantıdan önce ise idareye herhangi bir bildirim yapılmamıştır.

48. Milletvekillerinin gruba hitaben konuşma yapmasından önce ve sonra terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı övücü nitelikte sloganlar atıldığı, toplantı sırasında terör örgütünün sözde marşının söylendiği ve terör örgütü liderinin posterleri ile çeşitli yazıların bulunduğu pankartların asıldığı belirtilmekle birlikte, bireysel başvuru konusu olan derece mahkemesi kararının dayanağı belirtilen hususlar olmayıp kanuna aykırı toplantıya katılmaya ilişkindir. Bu nedenle başvurucu açısından atılan sloganlar ve ifadeler nedeniyle uygulanan bir yaptırım söz konusu olmadığından bu hususlar doğrudan bu incelemenin konusu değildir.

49. Somut olayda olduğu gibi gösteri yürüyüşünden önce bildirim yapılmaması ve idarece belirlenen alanlar dışında toplanılması tek başına gösteriyi barışçıl olmaktan çıkarmayacaktır. Zira somut olayda yapılan toplantı milletvekillerinin Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında tahliyeleri üzerine yapılmış olup, derhal tepki verilmesi gereken haller kapsamında değerlendirilmelidir.Dolayısıyla toplantının bu yönlerden kanuna aykırı olduğunun tespit edilmesi, barışçıl niteliğini kaybetmemiş ve şiddet içermeyen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında HAGB kararı verilmesi şeklindeki müdahaleyi tek başına haklı hâle getirmez. Toplantının barışçıl niteliğini kaybetmesi hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin gerekçelerinin olayın somut koşulları çerçevesinde toplantıya katılan ve hakkında bu nedenle yaptırım uygulanan kişiler bakımından ilgili ve yeterli olarak ortaya konulması gereklidir (Ömer Faruk Akyüz, § 57).

50. Somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından HAGB kararı verilmesi nedeniyle başvurucunun toplantı hakkına müdahalede bulunulmuştur. Mahkeme kararında, toplantının barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği, kamu düzenin bozulup bozulmadığı hususları değerlendirilmeksizin sadece bildirim yapılmaması, belirlenmiş yerler dışında toplanılması ve yasa dışı slogan atılması başvurucu hakkında kanunsuz toplantıya katılmaktan ceza hükmü ve HAGB kararı verilmesine yeterli gerekçe olarak kabul edilmiştir (bkz. § 16).

51. Her toplantı ve gösteri yürüyüşü doğası gereği günlük hayatın akışında belli bir karışıklık ya da rahatsızlığa sebep olabilir ve olumsuz tepkilere yol açabilir. Mahkeme kararında söz konusu bellidüzeyi aşan bir karışıklığın oluştuğu, toplantının şiddet içerdiği ve kamu düzeninin bozulduğu yönünde herhangi bir tespit yer almamaktadır. Toplantının olaysız şekilde kendiliğinden dağıldığı da Mahkemece gözönüne alınmamıştır. Ayrıca Mahkeme kararında, atılan sloganların ve göstericilerin davranışlarının toplantının barışçıl özelliğini ne şekilde ortadan kaldırdığı ve başvurucunun davranışlarının bu duruma katkısı bireyselleştirilmek suretiyle ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından verilen HAGB kararının gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

52. Öte yandan HAGB kararı verilmesi nedeniyle başvurucu beş yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu doğuran HAGB kararının kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplantı hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Hakkında HAGB kararı verilen o dönemde belediye eş başkan adayı olan ve aktif olarak siyasetin içinde yer alan, bu nedenle tekrar bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılması kendisinden beklenebilecek olan başvurucunun bir toplantıya veya yürüyüşe katılması ve mahkûm olması durumunda bu ceza yargılamasının da devam etmesi ve yargılama sonucunda ceza alması ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle beş yıl boyunca

bir cezanın uygulanabilmesi tehdidine maruz kalacak ve herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde HAGB kararının başvurucu için caydırıcı bir etkisi olacaktır (Osman Erbil, § 71).

53. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, belirtilenler ışığında mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvurucunun katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle hakkında HAGB kararı verilmesi şeklindeki müdahalenin henüz mahkûm edilmemiş olsa dahi başvurucunun siyasetçi kimliği de dikkate alındığında Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanmasında demokratik toplum gereklerine uygun olduğu söylenemez.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

56. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Şırnak Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şırnak Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/394, K.2015/148) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZOK ELEKTİRİK ÜRETİM MÜH.TAAH.TİC.LTD.ŞTİ

B. No: 2015/10185 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10185

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZOK ELEKTİRİK ÜRETİM MÜH. TAAH. TİC. LTD. ŞTİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10185)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Özok Elektrik Üretim Müh. Taah. Tic. Ltd. Şti

Vekilleri : 1. Av. Metin GÜNDAY

2. Av. Elif KURDOĞLU ŞENGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, elektrik piyasası alanında verilecek lisans için yarışmaya davet edilme işlemine karşı açılan davanın reddine karar verilmesinin daha önce verilmiş yargı kararını etkisiz hâle getirmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Şirket, Hatay'ın Samandağ ilçesi sınırları içinde kurulması planlanan rüzgar enerjisi santrali (RES) için 3/12/2002 tarihinde üretim lisansı başvurusu yapmıştır. Takip eden süreçte kırk dokuz yıl için üretim lisansı verilmesi uygun bulunmasına karşın başvurucu Şirketin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği gerekçesiyle 3/8/2007 tarihli işlemle lisans başvurusu reddedilmiştir.

7. 4/8/2002 tarihli ve 24836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (Yönetmelik), 1/5/2008 tarihli ve 26863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 8. maddesi ile eklenen geçici 33. maddesi uyarınca başvurucu Şirket 20/5/2008 tarihinde uygun bağlantı görüşünün tevsik edilmesi talebiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna (EPDK) başvuruda bulunmuştur. Tevsik talebi Yönetmeliğin geçici 33. maddesi uyarınca lisans başvurusunun yeniden değerlendirmeye alınabilmesi bakımından ön koşulun sağlanması için yapılmıştır.

8.Bu talebin sisteme yapılacak bağlantılar için gerçekleştirilecek yarışmanın ardından iletim sistemi kapasitesi üzerinden değerlendirileceği EPDK tarafından başvurucuya 28/4/2009 tarihli işlemle bildirilmiştir.

9. Başvurucu bu işleme karşı iptal davası açmıştır.

10. Ankara 10. İdare Mahkemesi 17/2/2010 tarihli kararıyla işlemi iptal etmiştir. İptal gerekçesinde, başvurucunun daha önce reddedilen lisans başvurusunun Yönetmeliğin geçici 33. maddesi ile tanınan imkân dâhilinde yeniden değerlendirmeye alınabilmesi için uygun bağlantı görüşünün tevsik edilmesi gerektiği ve başvurucunun bu tevsikin yapılması amacıyla başvuruda bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda, Yönetmelik uyarınca EPDK tarafından tevsik durumu için bir karar verilmesi gerektiği ve bu istemin başka bir koşula bağlı olarak değerlendirmeye alınamayacağı belirtilerek dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. İptal hükmü Danıştay Onüçüncü Dairesinin 31/10/2012 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 6/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. İptal hükmünü takip eden süreçte RES için lisans verilecek şirketi belirlemek amacıyla 13/9/2011 tarihinde yapılacak yarışmaya başvurucu Şirket davet edilmiştir.

13. Başvurucu Şirket söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 17. İdare Mahkemesi (Mahkeme) davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahiplerinin EPDK tarafından yapılacak değerlendirme sonucu belirleneceği, yapılan belirleme sonucunda da birden fazla başvurunun bulunması hâlinde Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılacağı hususlarının altı çizilmiştir. Bu bağlamda aynı bölge veya aynı trafo merkezi için koşulları sağlayan birden fazla başvuru sahibinin bulunduğu hâllerde enerji verimliliğini artırmak amacıyla yarışma duyurusu yapılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiş ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

15. Ret hükmü Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8/10/2014 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 1/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 20/5/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4628 sayılı Kanun'un işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 3. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında, bu Kanun ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak teknik değerlendirme ve ardından Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahipleri belirlenir. Yapılan belirleme sonucunda da aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, bu başvurular Kurum tarafından Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine gönderilir. Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından bu durumda olan başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılır..."

18. İşlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Yönetmeliğin geçici 33. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Üretim faaliyetleri kapsamında, Kurul kararı ile lisans verilmesi uygun bulunmuş, ancak uygun bulma kararında belirtilen yükümlülüklerini, 1/5/2008 tarihi itibariyle yerine getiremediğinden dolayı lisans başvurusu reddedilmiş tüzel kişilere, 1/5/2008 tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Kuruma başvurması ve yapılacak inceleme sonucunda, reddedilen lisans başvurusuna konu üretim tesisi için DSİ tarafından Su Kullanım Hakkı Anlaşmasının ve TEİAŞ ve elektrik dağıtım şirketleri tarafından uygun bağlantı görüşlerinin devam ettiğinin tevsik edilmesi halinde, bu kapsama giren tüzel kişilerin lisans başvuruları yeniden inceleme ve değerlendirmeye alınır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; tevsik edilmeme işleminin iptali yönünde lehine verilmiş yargı kararı bulunmasına karşın bu kararı anlamsız hâle getiren yarışmaya davet edilme işleminin iptal edilmemesinin yargı kararının dikkate alınmaması, uygulanmaması anlamına geldiğini ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

23. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

24. Kararın icrası hakkı; mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir. Bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

25. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan ve süregelen bir ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu, mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

26. Somut başvuruda, yargı kararının uygulanmadığı iddiası, bir başka uyuşmazlıkta lehe olan kararı etkisiz hâle getirecek şekilde ret kararı verildiği iddiasına dayandığından ve aleyhe verilen ret hükmünün kesinleşmesinin ardından bireysel başvuruda bulunulduğu görüldüğünden başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

27. Başvurunun süresinde yapıldığına dair bu belirlemenin ardından kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

28. Kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen hükmün uygulanıp uygulanmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içeriğinin saptanması ve somut olayın hukuki değerlendirmesinin yapılması gerekecektir.

29. Somut olaya ilişkin mevzuat hükümleri irdelendiğinde öz olarak başvurucu şirketin daha önce sonuçlandırılmamış olan lisans başvuru sürecini canlandırmak için Elektrik Piyasası

Lisans Yönetmeliği'ne 2008 yılında eklenen geçici 3. madde uyarınca EPDK nezdinde tevsik talebiyle başvuruda bulunduğu, ancak bu talebin belirli bir koşula bağlı olarak reddi üzerine açılan davada esastan iptal kararı verildiği ve akabinde başvurucu şirketin lisans almaya hak kazanacak şirketin belirlenmesi adına EPDK tarafından yarışmayadavet edildiği görülmektedir.

30. Konuya ilişkin mevzuat hükümleri dikkate alındığında, lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahiplerinin belirlenmesinin ardından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılacağı görülmektedir. Diğer taraftan daha önce başvurusu reddedilmiş şirketlerin yapacakları başvuru üzerine tevsik talebinin uygun bulunması halinde yeniden değerlendirmeye alınacakları açıktır (bkz. §§17, 18). Bu bağlamda tevsik talebinin kabulü, bir başka ifadeyle tevsik talebinin reddi işleminin yargı kararı ile iptali doğrudan lisans alma hakkının kazanılması anlamını taşımamakta; lisans verilecek firmayı belirlemek için yapılacak değerlendirmeye katılma imkanı sağlayan bir hukuki duruma vücut vermektedir. Somut olayda da başvurucu şirket lisans verilecek firmanın belirlenmesi için yapılacak yarışmaya davet edilmiştir.

31. Buna göre yeniden değerlendirmeye alınmasını sağlayacak olan tevsik talebinin kabulünü yargı kararı ile elde eden başvurucu şirketin lisans verilecek firmanın belirleneceği yarışmaya davet edildiği görüldüğünden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17/2/2010 tarihli kararının uygulanmadığından bahsedilemez.

32. Bu nedenle Mahkeme tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemeyeceğinden kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİYE EROL

B. No: 2015/11442 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİYE EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11442)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Zekiye EROL

Vekili : Av. Erdal ELDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terörle mücadele kapsamında meydana gelen zararın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali, maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Mardin'in Dargeçit ilçesi Çelik köyünde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle yerleşim yerini 1993 yılında terk etmek zorunda kaldığını beyan etmiştir.

7. Başvurucu, yerleşim yerini terk etmesine neden olan olaylar esnasında evi ve ahırının yakıldığını, hayvanlarının telef olduğunu belirterek zararlarının karşılanması talebiyle 30/6/2005 tarihinde Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 21/1/2009 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucunun eşi ve oğlunun PKK terör örgütü üyesi olarak Türk Silahlı Kuvvetleri ile girdikleri çatışmada öldüğünü ifade eden Komisyon, uğranıldığı ileri sürülen zararın bu nedenle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına girmediğini belirtmiştir.

9. Başvurucu, ret işleminin iptali ve uğradığı zararların tazmini istemiyle Mardin İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 12/2/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

11. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Olayda; 02.07.1993 tarihinde Dargeçit İlçesi, Çelik Köyü Jandarma Karakol Komutanlığına PKK terör örgütü militanlarınca düzenlenen silahlı saldırıda 16 erin şehit edildiği, köyde çıkan çatışmada bazı teröristlerin ölü ele geçirildiği, Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 14.12.1993 tarih ve 1993/37 karar sayılı görevsizlik kararıyla; davacının murisleri S.E. ve M.E. nin de sanıklar arasında bulunduğu terör örgütü mensupları hakkında yapılan soruşturmada belgelerin takdir ve ifası için yetkili ve görevli Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'na gönderildiği, davacının 30.06.2005 tarihli başvuru dilekçesinde; 02.07.1993 tarihinde meydana gelen olaylarda davacıya murisi S.E.'den intikal eden evin de aralarında bulunduğu birçok evin zarar gördüğünün ve eşi S.E. ile oğlu M.E.'nin söz konusu tarihte öldürüldüklerinin belirtildiği görüldüğünden, 02.07.1993 tarihinde davacının murisleri olan eşi S.E. ve oğlu M.E.'nin de içinde yer aldığı PKK terör örgütü militanları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada uyuşmazlık konusu evin zarara uğradığı anlaşılmıştır.

Bakılan davada; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talep edilen uyuşmazlık konusu evin 02.07.1993 tarihinde güvenlik güçleri ile PKK terör örgütü militanları arasında çıkan çatışma sonucunda zarara uğradığı ve PKK terör örgütü militanları içinde yer alan davacının eşi ve oğlunun da bu evde ikamet ettiği ve ayrıca 16 erin şehit olduğu bu çatışmaların Çelik Köyü içinde de devam ettiği dolayısıyla davacıya ait bu evde ikamet eden davacının murisi S.E. nin kendi kusurlu hareketleri sonucunda zararın oluştuğu kanaatine varıldığından, söz konusu durumun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmamaktadır."

12. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/2/2015 tarihli kararıyla ret hükmü onanmıştır.

13. Başvurucu nihai kararı 23/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 3/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14.5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

15. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

a) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar.

b) Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşılanan zararlar.

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar.

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar.

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

16.5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri. (1)

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniylemakul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

19. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruları incelemekle görevlidir. Bu Kanun, makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla 23/3/2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvurular hakkında uygulanmaktadır.

20. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

23. 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 edildiğine ilişkin iddiaların 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).

24. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

25. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı

durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi,o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/201, § 35).

26.Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Sait Orçan, § 36).

27. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu başvuru yolunundüzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, § 37).

28. 6384 sayılı Kanun'da yargılama sürelerinin uzunluğu ve aynı zamanda yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç icra edilmemesi konularında Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların Komisyon tarafından değerlendirilerek karara bağlanmasında izlenecek yol belirlenmiştir. Sonradan açılan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı ve sırayla incelenmesi gerekir.

a. Ulaşılabilir Olma

29. Komisyona başvurular, başvuranın kimlik bilgilerini ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun tarih ve numarasını içeren bir dilekçeyle doğrudan yapılabilir. Komisyona başvurulması için başvuranlardan masraf talep edilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan 6384 sayılı Kanun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde Komisyona başvurma imkânı da tanımaktadır. Dolayısıyla sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve kişilere makul bir süre içinde doğrudan başvuru imkânı tanıyarak başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Başarı Şansı Sunma Kapasitesine Sahip Olma

30. Komisyon,makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla 23/3/2013 tarihinden önce AİHM'e yapılmış olan başvuruları incelemekle görevlidir. Bu görevine ek olarak Komisyon, benzer iddialarla 31/7/2018 tarihinden önce Anayasa Mahkemesine yapılmış olan bireysel başvuruları da karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Dolayısıyla Komisyonun başvuru konusu işlemi inceleme hususunda yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

31. Komisyon, incelemelerini dosya üzerinden yapacak ve inceleme sonunda başvurunun

reddine veya kabulüne karar verecektir. Komisyon, görev alanıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden isteyebilir. Başvuruculaların Komisyona bilgi/belge sunmasına da bir engel bulunmamaktadır. Komisyon, şikâyet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini, mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiğini ya da hiç icra edilmediğini tespit ederse bu konuda AİHM'in içtihadına uygun ve gerekçeli bir karar vermek ve tazminata hükmetmek zorundadır.

32. Komisyonun yapısı önceden kanun ile belirlenmiştir. Komisyon beş üyeden oluşmakta olup üyelerin dördü yargı mensubu kişiler arasından seçilir.

33. Komisyon kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Başvurucular, Komisyon kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesinde dava açarak yargı yoluyla da hakkını arayabilir. Komisyon kararları yargı denetimine açık olduğundan anılan kararlara karşı yargı yoluna başvurulduğunda Anayasa'nın 36. maddesi gereği başvuruculara adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olmayacak şekilde hakkaniyete uygun yürütülmesi ve makul sürede sonuçlandırılması anayasal zorunluluktur. Yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerine uygun yürütülmesi gerektiğinden ve aksine bir düzenleme de bulunmadığından yargılamada potansiyel olarak başvuruculaların dosyaya erişmelerine, davaya etkili şekilde katılmalarına, delillerini sunma ve inceletme fırsatına sahip olmalarına engel bir durum bulunmamaktadır.

34. Komisyonun başvuru konusu işlemi incelemeye, başvuruyu kabul ederek icra edilebilir bir karar verebilmeye, bilgi/belgelere ulaşma ve bunları incelemeye yetkili olması, başvurucunun Komisyona bilgi ve belge sunmasına engel bir durumun bulunmaması, Komisyonun yapısının kanun ile önceden belirlenmiş olması, özellikle Komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık olması, bu kapsamda adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yargılama sırasında sağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesi gereği zorunluluk arz etmesi ve kanun ile bu konuda sınırlama getirilmemiş olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla başvurucunun ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

c. Yeterli Giderim Sağlama Kapasitesine Sahip Olma

35. Komisyon, şikâyet konusu yargılamanın makul süre içinde bitirilmediğini veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiğini ya da hiç icra edilmediğini tespit ettiği takdirde gerekçeli bir karar vermek ve tazminata hükmetmek zorundadır. Komisyon tarafından ödenmesine hükmedilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde ilgili bakanlık tarafından ödenmek zorundadır. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesna tutulmuştur. Komisyonun kararlarına karşı itiraz kanun yoluna müracaat imkânı da tanınmıştır.

36. Sonuç olarak söz konusu başvuru yolunun tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama kapasitesine de sahip olduğukanaatine ulaşılmıştır.

37. Başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen (Komisyona) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; yıllardır yaşadığı yerden göç etmek zorunda bırakıldığını, kötü koşullarda yaşamaya zorlandığını, evini kullanamadığını, bu nedenle de maddi zarara uğradığını, davasının haksız olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 23., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları delillerin takdiri, somut olayın ve mevzuatın değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

41. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

42. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

43. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ÖZCAN

B. No: 2015/12914 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12914

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12914)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yılmaz ÖZCAN

Vekili : Av. Funda ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, beyanına göre 2005 yılında belindeki fazla kemik nedeniyle ameliyat edilmiş ve 2007 yılı içinde tekrar ameliyat edilerek daha önce beline yerleştirilen platin çıkarılmıştır.

9. 6/7/2012 tarihinde yapılan son yoklamasında askerliğe elverişli olduğu kabul edilen başvurucu 21/11/2012 tarihi itibarıyla geçici askerlik görevine başlamıştır.

10. İzin dönemindeyken kendi müracaatı üzerine Muş Devlet Hastanesi tarafından başvurucuya 21/5/2013 tarihinde otuz gün istirahat raporu verilmiştir. İstirahat raporunun onayı için sevk edildiği Elazığ Asker Hastanesi tarafından Gülhane Askerî Tıp Akademisine sevk edilen başvurucunun 6/6/21013 tarihli raporla askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiştir. Raporda başvurucuya lomber bölgede 3 vertebrayı içine alan posterior füzyon ameliyatlısı omurganın görünümünü bozan lomber skolyoz tanısı konulmuştur.

11. Söz konusu rapor üzerine başvurucu 6/6/2013 tarihinde terhis edilmiştir. Terhis edilmesinin ardından sağlık durumu ile ilgili olarak Muş Devlet Hastanesine müracaat eden başvurucu hakkında düzenlenen 30/1/2014 tarihli raporda tüm vücut fonksiyon kaybı oranının %40 olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 16/4/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna vazife malulü olarak kabul edilmesi istemiyle müracaatta bulunmuştur. İstem cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

13. Başvurucu, vazife malulü olarak kabul edilmemesi işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

14. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 13/2/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

15. Ret gerekçesinde öncelikle vazife malulü olarak kabul edilmesi için kişinin askerî görevin etki ve tesiri ile malul hâle gelmesi gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun 2005 ve 2007 yıllarında askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan hastalık nedeniyle ameliyat edildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun askerliğe elverişsiz olduğunu saptayan rapordan maluliyet anlamının çıkarılmayacağı, fakat başvurucu lehine düşünülerek maluliyetin varlığının kabul edildiği, bununla birlikte maluliyete askerî hizmetin etkisinin bulunmadığı kanısına varıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun askerliğe kabul edildiği tarih ile beş ay sonra malul hâle geldiği tarih arasında sağlık durumu açısından bir fark bulunmadığı ve rahatsızlığın somut bir vazife sırasında oluştuğuna dair bilgi/belge sunulmadığı vurgulanmıştır. Rahatsızlığın askerliğe kabul esnasında ciddi bir muayene ile anlaşılabilecek durumda olduğu, ancak başvurucunun mevcut hâliyle askere alındığına dikkat çekilerek maluliyetin askerî hizmetin etkisiyle oluşmadığı ifade edilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

16. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 10/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucu, nihai kararı 3/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 'nun "Bazı aylık tazminat ve yardımlara ilişkin geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgili kanunlarında düzenleme yapılıncaya kadar;

a) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre vazife veya harp malûlü sayılması gerekenlerin ve Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından görevlendirildiği tarihte uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmayanlardan bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dahil 5434 sayılı Kanuna göre harp malûlü sayılması gerekenlerin kendileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hakkında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. "

19. 5510 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır. "

20. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;,

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

...

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir."

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi

mecburidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; askerlik görevine başlamadan önce ameliyat edilmekle birlikte askerî göreve sağlık kontrolünden geçerek ve sağlıklı olduğu kabul edilerek başlatıldığını, askerî hizmete başlarken durumunu bildirmesine karşın kendisine sağlık durumunu daha da kötüleştirecek ağır işler verildiğini, maluliyetin askerî hizmet koşulları sonucu oluştuğunu, engelli konuma geldiğini, konunun teknik inceleme gerektirdiğini, Mahkemenin böyle bir inceleme yapmadan genel kabullere dayanmak suretiyle hüküm kurduğunu, vazife malullüğünün sağladığı özlük haklarından mahrum kaldığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, uyuşmazlığın esasına dair ileri sürülen iddianın etkin bir şekilde incelenmemesine ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

30. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu

ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

31. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

32. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

33. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § § 50, 51, 52).

34. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018,§ 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilerek elverişli olduğunun kabulüyle askerlik görevine alındığı, askerî görevi devam ederken daha önce geçirmiş olduğu rahatsızlığın tekrar etmesiyle sağlık kurumuna sevk edildiği ve ardından gerçekleşen teşhis süreci sonucunda da askerliğe elverişli olmadığının anlaşıldığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu, askerî görev öncesi geçirdiği rahatsızlığı belirtmesine karşın askerlik koşullarında ağır işler yaptırılması nedeniyle engelli konuma geldiğini ileri sürmüş; AYİM ise başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

36. Başvurucunun askerlik görevinden önce belinden rahatsız olduğu ancak askerliğe elverişli olduğunun kabulüyle askerlik görevine alındığı, beş ay süreyle askerî hizmette bulunduğu hususuna yönelik olarak idarenin herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Başvurucunun askerlik görevi öncesinde belinden rahatsız olduğunu, ameliyat edildiğini, akabinde askerliğe elverişli olduğu kabul edilerek beş ay süreyle askerî hizmette bulunduktan sonra askerliğe elverişsiz duruma geldiğini ve %40 fonksiyon kaybına uğradığını raporla belgelediği dikkate alındığında sağlık durumunun kötüleşmesinin askerî görevden kaynaklandığı yolundaki iddiasının temelsiz olduğu söylenemez.

37. Başvurucunun sağlık durumunun kötüleşmesinin askerî görevdenkaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bu savın ispatlandığı anlamına gelmemektedir.Dolayısıyla bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Bununla beraber başvurucunun rahatsızlığının ilerlemesinin askerî görevden kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğü de gözönünde bulundurulmalıdır.

38. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere mahkemelerin bilirkişi görüşüne başvurması, takdirî bir husus olup bu değerlendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Bununla birlikte davanın esasına müteallik savların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına yeterli ölçüde irdelenip irdelenmediği ve bu kapsamda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma getirilip getirilmediği denetime açık hususlardır. Somut davada başvurucunun uyuşmazlığı üzerine inşa ettiği temel iddia, daha önce mevcut olan rahatsızlığına karşın askerî göreve elverişli olduğunun kabulü ile askere alınmasının ardından askerlik görevinin koşulları nedeniyle rahatsızlığının ilerlediği ve %40 oranında fonksiyon kaybı yaşadığıdır. Sağlık durumuna ilişkin olarak yapılacak tespitin tıbbi inceleme gerektirdiği açıktır. Başvurucunun, rahatsızlığın ilerlemesinin askerî görevden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Bu bağlamda uyuşmazlığa konu olan rahatsızlığın askerlik görevi öncesi mevcut olduğu noktasında ihtilaf bulunmamakta ise de %40 oranında fonksiyon kaybına varan duruma askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmadan sonuca varılması davalı idareye nazaran başvurucunun zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur.

39. Bu hâle göre 1602 ve 2577 sayılı Kanunların tanıdığı imkânlar dâhilinde sağlık kurumlarından tıbbi görüş alma imkânına sahip olan AYİM'in başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaya yönelik yeterli araştırma yapmadan uyuşmazlığı sonuçlandırmasının başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumunsilahların eşitliği ilkesiyle çeliştiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

42. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

43. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali vesonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

44. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

45. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in usule ilişkin imkânlar bakımından başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumunsilahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM Üçüncü Dairesinin 13/2/2015 tarihli ve E.2015/176, K.2015/193 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HULUSİ ÖZKAN

B. No: 2015/18638 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HULUSİ ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18638)

Karar Tarihi: 15/11/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 5/12/2018-30616

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hulusi ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada üstler hakkında yapılan yorum nedeniyle kınama cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte polis memurudur.

9. Başvurucu, Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bazı polis memurları tarafından oluşturulan bir sayfada yer alan "Emniyet-Sen Başkanı'na Mobbing" başlıklı konuya yorum yapmıştır. Başvurucunun anılan konuya yaptığı yorum şöyledir: "...eyyyy rütbeli zevat Size de Ölüm Var Bize de... Bunun hesabını orada Allah zaten soracak burada da Emniyet-Sen ...".

10. Başvurucu hakkında, sosyal paylaşım sitesinde sarf ettiği sözler nedeniyle disiplin soruşturması açılmıştır. Başvurucu, Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığınca (İdare) 19/3/2014 tarihinde kınama cezası ile cezalandırılmıştır. İdarenin gerekçesi şöyledir:

"Polis memuru Hulusi Özkan ifadesinde her ne kadar yaptığı yorumu bilinçsizce yaptığını ve yaptığı yorumdan pişmanlık duyduğunu beyan etmiş olsa da Emniyet Teşkilatı mensuplarına yakışmayan ve Polis Meslek disiplini ve etiği ile bağdaşmayan yorumlar yaptığı ve her türlü istismara açık olan bu sayfalarda yorum yapması ve paylaşması hakkında isnat edilen 'Görev dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediği, alınan beyanlar ve dosya içerisindeki diğer deliller muvacehesinde anlaşılmakla eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 4/1. maddesi gereğince kınama cezası ile tecziyesine, daha önceden almış olduğu disiplin cezalarının olması nedeniyle tüzüğün 15. maddesinin tatbikine yer olmadığına karar verilmiştir."

11. Başvurucu, idari işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi 7/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; polis memuru olan davacının, Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde "Emniyet-Sen Başkanı'na Mobbing" başlıklı konuya yaptığı yorum dolayısıyla hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, bu kapsamda, davacıdan alınan savunma ve ifadelerde söz konusu yorumu kendisinin yazdığı ve yazı içeriğinde '....eyyyy rütbeli zevat Size de Ölüm Var Bize de .... bunun hesabını orada Allah zaten soracak burada da Emniyet-Sen ....' şeklinde ifadelere yer verildiğinin görüldüğü, bu itibarla, söz konusu yorumların polislik mesleğinin etiği ile bağdaşmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, disiplin cezasına dayanak eylemi gerçekleştirdiği sabit olan davacının,Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 4/1 maddesi uyarınca 'kınama cezası' ile tecziyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

12. İtiraz üzerine karar (kapatılan) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca 4/3/2015 tarihinde onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi 6/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucunun yorum yaptığı "Emniyet-Sen Başkanı'na Mobbing" başlıklı konunun içeriğine dair bir bilgiye, İdare tarafından verilen disiplin cezası kararında ve derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında yer verilmediği gibi bireysel başvuru formu ve eki

belgelerde de rastlanılamamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 24/4/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) "Kınama" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak"

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk kuralları için bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, §§ 21-23.

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), polis memurlarının ifade özgürlüğüne yönelik bir kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin devletin egemenliği altındaki diğer bireylere uygulandığı gibi bu kişilere de uygulanacağını özellikle vurgulamaktadır (Rekvényi/Macaristan [BD], B. No: 25390/94, 20/5/1999, § 43). Bununla birlikte AİHM demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya diğer bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu gözetmektedir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, § 52; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53).

19. AİHM; komutanına mektup yazarak ordu hakkında ağır eleştiri ve isnatlarda bulunan bir askerin cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği yönünde değerlendirme yaptığı bir kararında, silah altındakilerin askerî disiplini zayıflatmalarını önlemek amacıyla düzenlenmiş hukuk kuralları bulunmadan bir ordunun gereği gibi görev yapabileceğini düşünmek mümkün olmadığı için askerî disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması hâlinde ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceğini belirtmektedir (Grigoriades/Yunanistan [BD], B. No: 24348/94, 25/11/1997, § 45). Dolayısıyla silahlı kuvvetlerin iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının kaçınılmaz bir durum olduğu AİHM tarafından da kabul edilmektedir (A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, § 21; Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, § 20). Ancak AİHM, ifadeler bir kurum olarak silahlı kuvvetlerin kendisine yöneltilmiş olsa bile ulusal makamların ifade özgürlüğünün içini boşaltmak amacıyla bu tür kısıtlayıcı kurallara dayanamayacağını da eklemektedir (Grigoruades/Yunanistan, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bazı polis memurları tarafından oluşturulan bir sayfada hakaret veya suç unsuru içermeyen, bir defaya mahsus bir paylaşımda bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu; söz konusu paylaşım nedeniyle İdarece kınama cezası ile cezalandırıldığını, idari işlemin iptali talebiyle açtığı davanın da reddedildiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve

yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. ...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, ...amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu, sosyal medya hesabı aracılığıyla yaptığı yorum nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır. O hâlde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusudur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na dayanarak çıkarılan Tüzük'ün 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Polis memuru olan başvurucuya sosyal medya hesabı aracılığıyla üstleri hakkında yaptığı yorum nedeniyle disiplin cezası verilmiştir. Güvenlik kuruluşlarının kendine özgü disiplin kuralları vardır ve bu kurallar hem güvenlik kuruluşlarının belirli bir düzen içinde çalışması hem de daha iyi hizmet üretmesi için zorunluluktur. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu düzeninin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade 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. 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 ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

31.İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

32. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

33. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle

orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

34. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) Güvenlik Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

35. Anayasa’nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Polis memurlarının da dâhil olduğu kamu görevlileri toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber Anayasa’nın 12. maddesinin, “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 36).

36. Bu itibarla yapılacak değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiilî esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, kamu kurumuna etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır (Adem Talas, § 47). Ayrıca başvurucunun kamu görevinin niteliği ve bağlı bulunduğu kurumun kamu düzeni ve iç güvenlikle doğrudan ilgili özel konumu, Emniyet Teşkilatının iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kurallarının varlığı da unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin kurumsal disiplinle uyumlu, sırrı ifşa etmeyen nitelikte ve dengeli olmasının sağlanması için mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir (Engin Kabadaş, § 37; Adem Talas, § 47).

37. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken; başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; Tansel Çölaşan, § 62), müdahaleyi haklı kılmak için derece mahkemelerince gösterilen gerekçelerin inandırıcı, bir başka deyişle ilgili ve yeterli olup olmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını belirlemektir (Nilgün Halloran, § 39; Bekir Coşkun, §§ 24, 58; Tansel Çölaşan, § 52). Anayasa Mahkemesi bunu yaparken kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerle uyumlu olan standartları uyguladıklarına ve ayrıca maddi olayları kabul edilebilir bir şekilde takdir ederek karar verdiklerine ikna olmalıdır.

(3) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

38. Mevcut başvuruda gözönünde bulundurulması gereken ilk husus başvurucunun sosyal

medya hesabı üzerinden yaptığı yorumun içeriği ve kullandığı ifadelerin türüdür. Başvurucu, Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bazı polis memurları tarafından oluşturulan sayfada yer alan bir konu başlığının altına düşüncelerini yazmıştır. Başvurucunun yorum yaptığı konunun başlığı "Emniyet-Sen Başkanı'na Mobbing" olmakla birlikte konunun içeriğine dair bir bilgi ne İdare tarafından verilen disiplin cezası kararında ne de derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında yer almaktadır. Başvurucunun anılan konuya yaptığı yorum "...eyyyy rütbeli zevat Size de Ölüm Var Bize de... Bunun hesabını orada Allah zaten soracak burada da Emniyet-Sen ..." cümlelerinden ibarettir.

39. Başvurucu, sosyal medyada polis meslek disiplini ve etiği ile bağdaşmayan yorum yapması ve paylaşması nedeniyle görev dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunma suçunu işlediği gerekçesiyle İdare tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı davada da ilk derece mahkemesi, söz konusu ifadelerin polislik mesleğinin etiği ile bağdaşmadığını kabul etmiş ancak daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. §§ 10, 11).

40. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile ifadeyi kullanma biçiminin kurumsal disiplinle uyumlu, sırrı ifşa etmeyen nitelikte ve dengeli olmasının sağlanması için mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu ifadelerin meslek etiği ile bağdaşmadığını belirtmekle yetinmiş; ifadelerin ne anlamı üzerinde durmuş ne de kullanıldığı bağlamı incelemiştir.

41. Emniyet Teşkilatı iç güvenlik hizmeti vermesi sebebiyle silah ve benzeri araçlar kullanma yetkisi olan, idari işlerin yanında adli işler ile ilgili de hassas yetkileri bulunan bir teşkilattır. Silahlı kuvvetlere benzer özellik gösteren bu yönleriyle teşkilat içindeki hiyerarşik kuralların sivil devlet memurlarının tabi olduğu kurallara kıyasla daha katı olması doğaldır. Bununla birlikte bu husus teşkilatın veya hiyerarşik üstlerin eleştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir.

42. Sosyal medyada yorum yaptığı konunun başlığı ile kurduğu cümlelerden yola çıkarak başvurucunun Emniyet Teşkilatının yönetiminden duyduğu memnuniyetsizliği ve sitemini herhangi bir yöneticinin ismini zikretmeden dile getirdiği görülmektedir. Başvurucunun kullandığı ifadelerin teşkilata yönelik bir sırrı ifşa eder niteliği olmadığı gibi teşkilata zarar verecek veya itibar kaybı oluşturacak ağırlığı olduğu da söylenemez.

43. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmesindeki üstün yararı gösterebilmiş değildir. İlk derece mahkemesince başvuruya konu şikâyete olayın bütünselliği içinde bakılmamış; somut olayın kendi şartlarının neler olduğu, sosyal medyada tartışılan konunun ne olduğu, başvurucunun hangi amaçla düşünce açıklamasında bulunduğu, başvurucunun beyan tarzı, beyanın muhtemel sonuçları ve varsa kamu hizmetine veya kamu kurumunun disiplinine etkileri gözönünde bulundurulmamıştır (bkz. § 40). Başvurucunun sözlerinin olayın bağlamından ve somut ifade açıklamasının bütünlüğünden kopartılarak ele alınması suretiyle ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun kullandığı ifadeler nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

47. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

48. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

49. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap

etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

50. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa Mahkemesi, sosyal medyada üstleri hakkında yaptığı yorum nedeniyle hakkında kınama cezası verilen başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddedilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2014/1009, K.2014/1231) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEZAHAT DOĞAN VE UMUT DOĞAN

B. No: 2015/19970 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEZAHAT DOĞAN VE UMUT DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19970)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Nezahat DOĞAN

2. Umut DOĞAN

Vekili : Av. Selin GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yanlış teşhis ve tedavi sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve buna sebep olan doktor hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların 25/8/2010 tarihinde dünyaya gelen kızları E.A.D., doğumdan hemen sonra birtakım sağlık sorunları yaşamaya başlamıştır. E.A.D. bu kapsamda 26/8/2010 ile 1/9/2010 tarihleri arasında Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastaneleri Kayseri Çocuk Cerrahisi Ana Bilim Dalında kabızlık tanısı ile tedavi görmüştür. İlerleyen dönemde de kabızlık ve kusma şikâyeti devam eden E.A.D., anılan Hastanede birkaç defa daha muayene olmuştur. Bu muayeneler neticesinde -başvuruculaların beyanına göre- E.A.D.nin makatında darlık olduğu anlaşılmış ve bu darlığın giderilmesi için bazı işlemler uygulanmıştır.

9. Kayseri'deki tedaviden olumlu sonuç alamayan başvurucular, E.A.D.yi Ankara'ya götürmüşlerdir. Başvurucular; Ankara'da önce Dr. Sami Ulus Kadın Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine, ardından da Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine gitmişlerdir.

10. Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine 23/2/2011 tarihinde götürülen E.A.D.nin burada vücudunun bazı gölgelerinin röntgeni çekilmiş, tüm karın bölgesi ultrasonla incelenmiştir. Bu ve diğer bazı tetkikler sonucunda Dr. E.Ş., anal stenoz (makatta darlık) tanısıyla E.A.D.yi 25/2/2011 tarihinde ameliyata almıştır. E.A.D.nin sağlık sorunları bu ameliyattan sonra da artarak devam etmiştir.

11. Başvurucular, Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesindeki tedaviden memnun kalmamaları üzerine kızları E.A.D.yi Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine götürmüşlerdir. Bu Hastanede 21/4/2011 tarihinde E.A.D.nin omuriliği MR ile görüntülenmiştir. MR sonucuna göre presakral alanda (makat ile kuyruk sokumu arasındaki bölge) kitle (tümör) tespit edilmiştir.

12. Bu tespit üzerine E.A.D., uzun süren tedavi sürecinde bir dizi ameliyat geçirmiş ancak kurtarılamayarak 30/12/2014 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

13. Başvurucular 30/3/2015 tarihli bir dilekçeyle diğer bazı doktorların yanı sıra Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görev yapan Dr. E.Ş. hakkında da suç duyurusunda bulunmuşlardır.

14. Başvuruculaların bu dilekçesi üzerine -başvuru formuna eklenen belgelerden anlaşıldığı kadarıyla- Dr. E.Ş. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca bir ön inceleme başlatılmış ve bu ön inceleme kapsamında olayla ilgili olarak 23/6/2015 tarihli bir bilirkişi raporu hazırlanmıştır.

15. Ankara Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü, ön inceleme kapsamında elde edilen verileri dikkate alarak Dr. E.Ş. tarafından yapılan muayene, tetkik ve müdahalelerde herhangi bir eksikliğin veya kusurlu davranışın tespit edilemediği, hastanın yakınmalarının kitleye bağlı olmadığı, Dr. E.Ş.nin kitle tanısında gecikmeye yol açmadığı sonucuna ulaşmış ve Dr. E.Ş. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

16. Başvuruculaların anılan karara yaptığı itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 27/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bu karar 25/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36; Nimet Bacaklılar [GK], B. No: 2014/19349, 15/3/2018, §§45-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; Dr. E.Ş.nin kızlarına yanlış teşhis koyarak hatalı tedavi uyguladığını, kızlarının bu tedavi nedeniyle defalarca ağır ve acılı operasyonlara maruz kaldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, söz konusu operasyonların ilkinde hatalı bir tıbbi müdahale yapıldığını, bu sebeple başka bir ameliyatla kolostomi açıldığını, kızlarının iki yıl boyunca yaşamını bu şekilde idame ettirmek zorunda bırakıldığını iddia etmişlerdir. Başvurucular, yanlış tanı nedeniyle tedavinin geciktiğini, kızlarının bu sebeple yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; Dr. E.Ş. hakkında soruşturma izni verilmemesinin hukuka ve yasaya aykırı olduğunu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun kararının gerekçesiz olduğunu, Mahkemenin etkili bir tahkikat yapmadan sadece soruşturma izni vermeyen kurumun göndermiş olduğu belgelere göre inceleme yaptığını, Mahkemenin taraflara eşit mesafede duramadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verip vermemeye karar verecek olan merciin, hakkında soruşturma izni istenen kişilerin bağlı bulunduğu kurumlar olduğunu, bu kurumların taraflı ve sübjektif incelemeler sonucunda kararlar verdiğini belirtmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla yaşam hakkının, gerekçeli karar hakkının, etkili başvuru hakkının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, temel olarak kızları E.A.D.nin yaşamının korunamamasından ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedir. Bu sebeple başvurucuların tüm iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

24. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

25. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No:

2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen kişinin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

26. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı 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 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. Başvuru konusu olayda başvurucular, tüm ihlal iddialarını Dr. E.Ş. hakkındaki ceza soruşturması süreci kapsamında ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yaşanan olayla ilgili olarak idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açıp açmadıkları hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemişlerdir.

30. Bu durumda somut olayda öncelikle etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabilecekleri bir tam yargı davası yolu imkânının sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

31. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

32. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

33. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

34. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

35. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların

tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

36. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

37. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

38. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu ya da olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

39. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların, mesleki ödevlerini hiçe sayarak, sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri, § 68).

40. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

41. Başvuru formu ve eklerinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvurucular da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından kızlarına zarar vermek kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir.

42. Esasen mevcut başvurunun merkezinde tanı ve tedavide yapıldığı iddia edilen hatalar yer almaktadır. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara adli yargı mercileri önünde tazminat davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

43. Somut olayda başvurucular, kızlarının ölümü üzerine Dr. E.Ş. hakkında başlatılan ceza soruşturması sürecinin kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KULBETTİN TEKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/126 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KULBETTİN TEKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/126)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Kulbettin TEKİN ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/126 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

V. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum

olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM BARUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/523 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/523

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM BARUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/523)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Abdulkerim BARUT ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/523 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

V. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum

olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHALLİ İDARELER DERNEĞİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/15411 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHALLİ İDARELER DERNEĞİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15411)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Mahalli İdareler Derneği ve diğerleri (bkz. ekli tablo]

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, 2016/15411 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

V. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum

olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETEM ARAS VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/37323 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/37323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ETEM ARAS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/37323)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Etem ARAS ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/37323 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmazlar 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazların kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazların rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazları edindikleri tarih itibarıyla taşınmazlar için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen daha sonraki satış işlemleri sonucu taşınmazları edinen başvurucular açısından kısıtlılık halinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazların kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazlar uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular bu taşınmazları daha sonraki bir tarihte satış yoluyla edinmişlerdir. Başvuruculaın taşınmazların maliki oldukları tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazların halen kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazlar imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TAKIMSU

B. No: 2016/63712 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/63712

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TAKIMSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/63712)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet TAKIMSU

Vekili : Av. Menderes TAKIMSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazların incelenmemesi ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen kararlarla pasaportun iptal edilmesi ve mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkı ile seyahat hürriyetinin; söz konusu el koyma kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkının; hukuka aykırı arama kararları nedeniyle adil yargılanma ve özel hayata saygı hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen ayrımcı uygulamalar nedeniyle eşitlik ilkesinin; vekille görüşlerin kayıt altına alınması nedeniyle savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının; ihraç listesinin ulusal düzeyde yayın yapan basın kuruluşları ile sosyal medya platformlarında paylaşılması nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında, Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucu; ifadesinde -üniversite dönemi de dâhil- hayatının herhangi bir sürecinde örgüt evlerinde ya da yurtlarında kalmadığını, dershanelerine gitmediğini, sohbet adı altında yapılan toplantılarına iştirak etmediğini, örgüt tarafından organize edilen yurt içi veya yurt dışı gezilere katılmadığını, Bank Asya aracılığı ile herhangi bir bankacılık işlemi yapmadığını, kurban veya bağış adı altında örgüte herhangi bir yardımda bulunmadığını, mesleğe giriş sürecinde örgütün hiçbir katkısının olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; 2010 yılında dünyaya gelen çocuğunun tedavisine Ankara'da devam edilmesi nedeniyle Bakanlıkta tetkik hâkimliğine başladığını, çocuğunun tedavisinin yurt dışında görülmesi gerektiğini, bu nedenle talep ettiği ve şartları taşıdığı hâlde kendisinden daha kıdemsiz ve İngilizcesi yetersiz olan kişilerin örgütün etkisiyle yurt dışına gönderildiğini, tedavisi eksik kalan

çocuğunun 2011 yılı içinde vefat ettiğini ve bu durumdan örgütü sorumlu tuttuğunu, yeniden çocuk sahibi olabilmek için eşinin de yurt dışında tedavi görmesi gerektiğini, ancak 2013 yılına kadar örgütün etkisiyle yurt dışına gönderilme taleplerinin reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 17-25/12/2013 tarihlerinde Amerika'da eğitimde olduğunu, 2010 ve 2014 tarihlerinde yapılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde aktif olarak görev almadığını, müşahitlik yapmadığını, kamera çekimlerinde bulunmadığını, hiçbir adayın seçim çalışmasına katılmadığını, kızını gönderdiği okulun örgüt ile iltisakı olduğunu bilmediğini, ilerleyen süreçte okula kayyım atanması vesilesi ile durumdan haberdar olduğunu ve kızını başka bir okula kaydettirdiğini, darbe girişimini televizyondan öğrendiğini, kendisinin Kadiri tarikatı üyesi olduğunu, ailesinin Kadiri tarikatının Malatya-Adıyaman kolunun 1970'ten bu yana temsilcisi olduğunu, üzerine yüklenen suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

12. Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesinde Savcılıkta verdiği ifadeyi tekrar ettiği, bahsi geçen örgüt ile alakasının olmadığını belirttiği anlaşılmıştır.

14. Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Açıklanan nedenlerle ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 2016/4 sayılı kararı ile 3. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 2016/9052 sayılı kararı ile elde edilen deliller, somut şüphe oluşturan olguların olması, müsnet suçun niteliği, öngörülen cezanın miktarı, atılı suçun 100/3-a-11'de sayılan ve kaçma şüphesi var olduğu kabul edilen katalog suçlardan oluşu, öngörülen ceza miktarı ile tutuklama tedbiri karşılaştınldığında bu aşamada Anayasa'nın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesine uygun olacağı düşünülmesi, eylemin silahlı bir terör örgüdünün faaliyeti kapsamında işlenmiş olması, amaç ve yöntem olarak temel hak ve özgürlüklerin sonlandırmak gayesini gütmesi, bu hali ile vehamet arz etmesi, hali hazırda anayasal düzeni değiştirmeye yönelik eylemlerin sonlanmamış ve devam ediyor olması ile adli kontrol uygulanmasının bu aşamada yetersiz oluşu ile 2802 sayılı Yasa'nın 94. maddesindeki suç üstü koşullarınında gerçekleştiği gözetilerek, 103/a maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni var sayılan katalog suçlardan olması, öngörülen ceza miktarının yüksekliği nedeniyle kaçma şüphelerinin bulunması, adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağının anlaşılması dikkate alınarak şüpheliler Mehmet Takımsu, ...'ın üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94/1 maddesi yollaması ile CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA, ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiş; Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliği 24/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu, başvuru formunda; ayda bir yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin yapılmadığını, tahliye taleplerine de cevap verilmediğini belirtmiştir. Başvurucunun 9/9/2016 tarihli dilekçesi ile tahliye talebinde bulunduğu ancak talebi hakkında herhangi bir karar verilmediği, UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvuru tarihine kadar yapılan herhangi bir tutukluluk incelemesinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

17. Başvurucu 13/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 30/8/2016 tarihli karar ile başvurucu

hakkında aynı mahiyetli soruşturma yürütüldüğü gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmedilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 11/7/2017 tarihli kararı ile hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğunu belirterek 11/1/2017 tarihli yetkisizlik kararıyla dosyanın Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

19. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 11/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticiliği suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucuya isnat edilen suç ile ilgili olarak şu şekilde bir değerlendirme yapılmıştır:

"...Örgüt üyeliği; örgütün kuruluş amaçlarını faliyet ve eylemlerini benimseyerek, gönüllü olarak örgüt hiyerarşiye dahil olmayı tercih etmek suretiyle işlenmektedir. Terör örgütüne üye olma suçu özel saikle işlenen suç olduğundan kişinin bu yapılanmanın silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi ve terör örgütünün amacını da bilerek örgüt içine girmesi gerekir. Bu bakımdan eylemin örgüte iştirak bilinç ve iradesiyleolması gerekir.

...Terör örgütüne üye olma suçu şahsi suç olup ayrıca temadi eden bir suç olduğundan kesintinin gerçekleştiği diğer bir deyişle, yakalamanın gerçekleştiği zaman suçun işlenme tarihidir. Yargıtayın süreklilik kazanmışkararlarında silahlı Örgüt üyeliği kabul edilebilecek olan bazı hallere örnek vermek gerekirse; Örgütle organik bağ içine girip (hiyerarşik yapıya dahil olmak) faliyette bulunmak, Örgüte ait kamplarda siyasi veya silahlı eğitim almak, kod adı kullanmak, yakalanmamak için sahte isim ve pasaport kullanmak, örgüte özgeçmiş raporu vermek, örgütün faliyetleri doğrultusunda ders almak, örgüte elaman temin etmek vb. Eylem ve fiiller örnek gösterilebilir (CGK. 16.05.2006/141-140, 9.CD. 16.02.2006 gün ve 2005/7021E. 2006/859K.)."

20. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğunun sabit görülmesi nedeniyle HSYK'nın 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararıyla meslekten çıkarılmış olması,

-Başvurucunun çocuğunun FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı tespit edilen ve bu kapsamda da üst kuruluşu olan şirkete kayyım atanan Burç Okullarında 2015-2016 eğitim öğretim yılında kaydının bulunması,

- Örgütün talimatı, yönlendirmesi ve desteği ile başvurucunun yurt dışı dil eğitimine gitmesi,

- Başvurucunun örgüt üyesi olduğunu gösterir olay ve davranışlarına dair tanık beyanı

delil olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin yargı yapılanmasına mensup olduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma yürütülen ve etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan M.Ö. beyanında; başvurucunun Mardin/Savur'dan kendisinin halefi olduğunu, başvurucu ile görüştüklerini ve cemaatçi olduğunu ifade etmiştir.

21. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi 22/9/2017 tarihinde yetkisiz olduğuna ve dosyanın yetkili Adana Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Adana Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Yargılama Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 2017/341 sayılı dosya üzerinden görülmeye başlanmış, 12/12/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

23. Savcılık, başvurucunun meslekten çıkarıldığı, irtibat ve iltisakını bildiği hâlde kızını örgütün okuluna gönderdiği, yine örgütün yargı içinde en güçlü olduğu dönemlerde yurt dışı dil eğitimine gönderildiği olguları ile tanık beyanlarına istinaden başvurucunun örgüt ile arasında organik bir bağ bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmasını talep etmiş; Mahkeme ise 10/5/2018 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir.

24. Karara karşı Savcılığın 15/5/2018 tarihli yazısı ile istinaf yoluna başvurulmuş, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 5/10/2018 tarihli ilamı ile istinaf talebi reddedilmiş ve karar 1/11/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

C. İyileştirme ve Sosyal Faaliyetlerin Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

25. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 9/8/2016 tarihli kararıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananlara vaiz görüşmeleri dâhil herhangi bir eğitim ve iyileştirme faaliyeti verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 3/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin sayıca yüksek olduğu belirtilerek herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması amacıyla söz konusu tedbirin alındığı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi amacıyla FETÖ/PDY soruşturmalarından tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin verilmemesinin uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kararda; İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının bu yönde yetkisinin bulunduğu, yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğu, takdir hakkının aşılması suretiyle kötüye kullanıldığına dair uygulama yapıldığına ilişkin herhangi bir delil ve emare bulunmadığı ifade edilmiştir.

26. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. Telefonla Haberleşme ve Kapalı Görüş Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

27. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 1/8/2016 tarihinde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 6. maddesi uyarınca, terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olarak bulunanların telefon hakları ile ziyaret haklarından on beş günde bir yararlandırılmalarına karar vermiştir.

28. Başvurucunun bu karara itiraz ettiği yönünde dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal hukuk için bkz. Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22; Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, § 26; İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 15-30; İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19; Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, §§ 18-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan yakalanıp gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

33. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

34. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığı iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Doğal Hâkim, Tarafsız ve Bağımsız Hâkim İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; görevde olan hâkim ve savcıların tutuklanma ve meslekten ihraç edilme hususlarında baskı altında olduklarını, bu kapsamda siyasi organlardan talimat almadıkça tahliye kararı veremediklerini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin hâkim kararıyla tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları yönündeki görünümleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaate sahip

olunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 109, 110).

38. Sulh ceza hâkimliklerinde, HSYK tarafından kanuni düzenlemeye dayanılarak yapılan atama üzerine ilgili hâkimlerin görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu kapsamda gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle ön yargılı bir işlem ve tutum olduğu somut olarak gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin görevlerini siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız olarak yürütmediklerini kabul etmek mümkün değildir (Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114). Dolayısıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin somut olayda mevcut olmadığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu uyarınca sadece ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli durumunda hakkında doğrudan soruşturma işlemlerinin uygulanabileceğini, somut olayda ise suçüstü hâlinin bulunmadığını, bunun yanı sıra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmanın bu mercinin görevsiz olması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu; darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını ve olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını belirtmiştir.

42. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünün hemen ardından başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış olduğu, o tarihte yaşanan süreç, darbe teşebbüsünün vahameti ve darbe girişiminin arkasındaki FETÖ/PDY'nin yapısı dikkate alındığında yeni bir darbe girişiminin engellenmesi ve FETÖ/PDY mensuplarının yurt dışına kaçmalarının önlenmesi amacıyla bir an önce etkili önlemlerin alınması gerekliliğinin doğmuş olduğu, başvurucunun da bu kapsamda soruşturmaya tabi tutulduğu, her ne kadar atılı suçtan beraat kararı verilmiş ise de olağanüstü hâl koşullarında başvurucu hakkında iddianamede yer alan gerekçelere istinaden soruşturma açılmasının ve akabinde tutuklama kararı verilmesinin tamamen dayanaksız ve keyfî olmadığı gözönüne alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiş; tutuklamanın hukuki olmadığını, süreç içinde tutuklama tedbiri de dâhil olmak üzere hakkında tesis edilen işlemlerin ölçülü olmadığını, beraat kararının kesinleşmesi nedeniyle öngörülen tazminat yolunun etkililiğinin tartışmalı olduğunu ileri

sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

45. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Anılan bent uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır.

46. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

47. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi - anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur.

48. Anayasa Mahkemesi; tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016,§§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

49. Somut olayda, hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 10/5/2018 tarihinde verilen beraat kararı istinaf talebinin de reddedilmesi üzerine 1/11/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri

uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; şablon gerekçeler kullanılarak tahliye taleplerinin reddedildiğini, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

53. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, §§ 48-62; İrfan Gerçek, §§ 33-45).

54. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/12/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu; soruşturma aşamasında alınan kısıtlılık kararı nedeniyle tutukluluğa etkili

bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

57. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

58. Başvuru konusu olayda, Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğince, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Kısıtlama kararının soruşturma aşamasında kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 20/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

59. Başvurucuya yöneltilen suçlama temelde FETÖ/PDY üyeliğidir. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak başvurucuya açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

60. Diğer taraftan Ceyhan 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya, hakkındaki soruşturma belgesinin ve Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebine ilişkin yazısının okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş, bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir. Son olarak başvurucu tarafından verilen tutukluluğa itiraz dilekçesinde, suçlamalara ilişkin detaylı bir savunma yapıldığı görülmektedir.

61. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

62. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutukluluğun Devamı Kararlarına İtirazların İncelenmediğine ve Tutukluluğun Devamı Kararlarının Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu 18/8/2016 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamı kararından itibaren tutukluluk incelemelerinin yapılmadığını, 30/8/2016 tarihinden itibaren yapmış olduğu tahliye taleplerinin de incelenmediğini, inceleme yapılmışsa dahi tarafına tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

66. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

67. Somut olayda başvurucu, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun 12/12/2017 tarihinde tahliye edildiği tespit edilmiştir. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

68. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu; kanunda öngörülen başvuru imkânından yararlanamadığını, başvuru imkânının kısıtlandığını, tutukluluğun devamına yaptığı itirazın incelenmediğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında, yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında mal varlığına hukuka aykırı bir şekilde el konulduğunu, bu kapsamda verilen kararların ise talebine rağmen kendisine tebliğ edilmeyerek etkili bir şekilde itiraz edebilme imkânının engellendiğini belirtip etkili başvuru hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

71. Anayasa'nın 40. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bu hak; bağımsız koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarının güvence altına alınmasını sağlayan tamamlayıcı nitelikte bir haktır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34). Bu kapsamda başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

72. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

73. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435 K.2013/21106 sayılı; 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

74. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına 29/7/2016 tarihinde tedbir konulduğu ve söz konusu tedbir işleminin Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihli kararı ile kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu, pasaportunun hukuka aykırı bir şekilde iptal edildiğini belirterek yerleşme

ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

77. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası 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).

78. Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinde ve "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

79. Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

80. Açıklanan gerekçelerle seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltında Bazı Uygulamalar Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu; gözaltında tutulduğu süreçte birçok kere sağlık kontrolüne götürüldüğünü, fotoğraflarının çekilerek basında yer aldığını, görev yaptığı adliyede 24 saat uykusuz bekletildikten sonra sorguya alındığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

82. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

83. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

84. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü

muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

85. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi ya da belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Ceza İnfaz Kurumunda Bazı Uygulamalar Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda iyileştirme ve sosyal faaliyetlerden faydalanma hakkı kapsamında terör örgütü üyeliğinden tutuklananlar ile diğer hükümlü ve tutuklular arasında ayrımcılık yapıldığını, iyileştirme ve sosyal faaliyetlerin -psikolog görüşü hariç- tamamen yasaklandığını, bu şekliyle ayrımcılık yapılarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

88. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir…

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

89. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, mahpusların eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yararlandırılmasıyla ilgili olarak yapılan engellemenin yalnızca terör örgütü üyeliği isnadı ile tutuklu bulunan kişilere yönelik olduğudur. Başvurucunun bu yöndeki iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ve bu yasak ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

90. Anayasa Mahkemesi İbrahim Kaptan kararında, darbe girişimi sonrası ceza infaz kurumlarında oluşan olağanüstü koşullar kapsamında iyileştirme ve sosyal faaliyetlerden faydalanma hakkına yönelik olarak alınan tedbirler incelenmiş; neticede bunların kötü muamele oluşturmadığı (İbrahim Kaptan, §§ 50-65) ve bu tedbirler nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Kaptan, §§ 67-82). Somut olayın özel koşulları, iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakmanın niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi gözönünde

bulundurulduğunda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

91. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ve kötü muamele bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Haberleşme Hürriyeti ve Aile Hayatına Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Telefon ile Haberleşme Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

92. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda telefonla haberleşme haklarının terör örgütü üyeliğinden tutuklananlar ile diğer hükümlü ve tutuklulardan farklı olarak on beş günde bir uygulandığını, bu şekliyle ayrımcılık yapılarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

93. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, telefon ile haberleşme hakkına ilişkin sınırlamanın yalnızca terör örgütü üyeliği isnadı ile tutuklu bulunan kişilere yönelik olduğudur. Başvurucunun bu yöndeki iddiasının Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ve bu hak ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

94. Anayasa Mahkemesi; Bayram Sivri (B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 42) kararında belirli suçlardan hükümlü ve tutuklu bulunanlar yönünden telefonla haberleşme hakkının idare ve Gözlem Kurulu kararıyla sınırlandırılmasının haberleşme hürriyetine ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu kabul etmiş ancak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerektiğini, haberleşme hakkına getirilen kısıtlamanın bütün tutuklulara yönelik olmadığını, 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen belirli kategorideki suçlardan tutuklu bulunanları kapsadığını, bu durumun olağanüstü hâl koşullarından kaynaklandığını ve kısıtlamanın 667 sayılı KHK'da belirtilen suçlardan tutuklu bulunan herkese aynı şekilde uygulandığını, başvurucunun da kendisi ile aynı suçtan tutuklu bulunan kişilere farklı uygulama yapıldığına dair bir iddiasının bulunmadığını belirterek eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Bayram Sivri, §§ 43, 44).

95. Başvuru konusu olayda Gözlem Kurulu, 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan ve daha sonra 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun ile de onaylanan hüküm doğrultusunda 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan tutuklu olanların 28/8/2016 tarihinden itibaren ve olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir faydalandırılmasına karar vermiştir.

96. Başvuru konusu olayda telefonla haberleşme hakkının kullanım sıklığı bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmıştır. Bu kısıtlamada esas alınan hususun ceza infaz kurumunun disiplini ve güvenliği olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hakları ile müdahalenin amaçları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı incelenirken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün ulusal varlığı tehdit

eden boyutu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve/veya mahkûm olduğu ve tutuklularla hükümlülerin güvenliği ile muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu hususlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Bayram Sivri, § 69).

97. Bunlarla birlikte başvuru konusu sınırlandırmanın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olduğu ve görüşme süresine ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmediği, ayrıca başvurucunun telefonla haberleşme hakkını kullanamadığına dair bir iddia da ileri sürmediği gözetildiğinde başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, §§ 70, 71).

98. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı 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.

2. Kapalı Görüş Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda kapalı görüş hakkının terör örgütü üyeliğinden tutuklananlar ile diğer hükümlü ve tutuklulardan farklı olarak on beş günde bir uygulandığını, bu şekliyle ayrımcılık yapılarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

100. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, kapalı görüş hakkı ile ilgili olarak yapılan sınırlamanın yalnızca terör örgütü üyeliği isnadı ile tutuklu bulunan kişilere yönelik olduğudur. Başvurucunun bu yöndeki iddiasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ve bu hak ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

101. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

102. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

103. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Arama/Elkoyma İşlemleri Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

104. Başvurucu, soruşturma sürecinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle de özel

hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

105. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

106. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

107. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutunda, işyerinde ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılması dolayısıyla özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

109. Başvurucu; HSYK'nın ihraç kararının -ilgili kararın alındığı toplantının akabinde- ulusal düzeyde yayın yapan televizyon kanalları ile sosyal medya platformlarında paylaşıldığını, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

110. Başvurucu, ihraç edilmesi işlemi ile birlikte yukarıda bahsi geçen şikâyetlerini 13/10/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine farklı bir başvuruda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi 2016/36406 başvuru numaralı ve 24/7/2017 tarihli Komisyon kararı ile başvuru hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

111. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Arama/Elkoyma İşlemleri ve Müdafii ile Görüşlerin Sınırlandırılması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

112. Başvurucu; arama/elkoyma işlemlerinin usulüne uygun olarak yapılmadığını, müdafii ile gizlilik içinde görüşmesine izin verilmeyerek savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

113. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

114. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

115. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

116. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında açılan kamu davası beraat kararıyla sonuçlandığından başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun devamı kararlarına itirazların incelenmediğine ve tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Gözaltında bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Telefon ile haberleşme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Kapalı görüş hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Arama/elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

14. Arama/elkoyma işlemleri ile müdafii ile görüşlerin sınırlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VAHİT YAZGAN

B. No: 2016/65902 | Karar tarihi: 15.11.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/65902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VAHİT YAZGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/65902)

Karar Tarihi: 15/11/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Vahit YAZGAN

Vekili : Av. Mehmet Nur TERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltının hukuki ve süresinin makul olmaması, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. İş akdinin feshedildiği 2/4/2016 tarihine kadar, 27/9/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Zaman gazetesinin İzmir yayın temsilcisi olarak görev yapmakta olan başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 8/8/2016 tarihinde İzmir İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu 25/8/2016 tarihine kadar gözaltında tutulmuştur.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün -25/8/2016 tarihinde- başvurucuyu FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...atılı suçun vasıf ve mahiyeti, 15 Temmuz 2016 tarihinde ülkemizde meydana gelen vahim terörist girişimin ordu içinde yapılanmış silahlı FETÖ/PDY mensubu teröristler dışında, finans sektöründen eğitim sektörüne kadar çok sayıda alanda faaliyet gösteren çeşitli görev ve sorumluluklarda olup, çok iyi gizlenen sok sayıda mensubunun bulunduğu, ülkemizin güvenliği açısından bu mensuplarının tespit edilerek görev ve eylemlerine göre yargılamalarının yapılmasının zorunlu olduğu, hakimliğimizin yargılama yapan mahkeme olmayıp mevcut delil durumuna göre soruşturmanın devamı niteliğinde tedbiren verilecek kararlar yönünden karar mercii olduğu, soruşturmalar kapsamında ve iş bu soruşturma bakımından delillerin toplanma aşamasında oluşu, arama ve el koyma tutanakları, tanık beyanları, bylock kullanımına ilişkin deliller ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphelerinin varlığını gösteren olgular, atılı suçun katalog suçlardan olması, kaçma şüphesinin varlığı dikkate alınarak CMK 100. ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... karar verilmiştir."

12. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde "tutuklamada usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi şüpheliye isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, soruşturma evrakındaki mevcut delil durumu, tutuklama kararından bu yana delil durumunda şüpheli lehine bir değişme ve değişme

olmadığından tahliye talebinin reddine" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 6/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/12/2016 tarihinde "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosya içeriği, mevcut delil durumu, delillerin yeterince toplanamamış olması ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı" belirtilerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş ancak itiraz sonucunu beklemeden 14/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliği 30/12/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 4/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında yirmi beş şüpheli hakkında da aynı suçtan cezalandırma talebinde bulunulmuştur. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu yönünden yapılan değerlendirme şöyledir:

" ... özetlenen deliller çerçevesinde şüpheliye ilişkin yapılan tespitler;

1- 1991 yılından kurumu kayyım atanan tarih olan 2016 yılı Mart ayına kadar Zaman Gazetesinde yöneticilik yaptığı,

2- Asya Katılım Bankası nezdinde artan oranlı hesabının bulunduğu,

3- Çocuğunuörgütle iltisaklı Yamanlar kolejinde okuttuğu,

4- İzmir İl Emniyet Müdürlüğü düzeyindeki atamalara yönelik FETÖ adına müdahalelerde bulunduğu,

5- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kendi içerisinde yönetici ve üyelerinin gizli yapmış olduğu görüşmeleri özel şifrelerle aktarması amacıyla kullanılmakta olduğu tespit edilen Bylock programını kullandığı,

6- FETÖ yapılanması adına Büyük Birlik Partisi Teşkilatında üye yada yönetici olarak yer almamasına ragmen parti üst düzey organlarında tasfiye/değişiklikler gerçekleştirdiği, BBP İl Teşkilatına yeni yönetim olarak getirilen kişilerin kendisi tarafından belirlenenkişiler olduğu ve bu kişiler aracılığıyla parti adına İzmir Emniyet Müdürlüğünde görevli olan ve haklarında FETÖ/PDY mensubu olduğu hususunda Askeri Casusluk soruşturmalarında şüpheli sıfatıyla işlem yapılanve iddianame sonucu sanık sıfatıyla haklarında kovuşturma yapılan B.T., T.A. ve E.G. isimli şahısların milletvekili adayı olarak gösterilmesini sağladığı,

Yapılan tespitlerde şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü Yöneticisi Olmak eylemini gerçekleştirdiği,"

17. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/83 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkemece 28/2/2018 tarihinde başvurucunun silahlı suç örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" .. Bu haliyle ByLock isimli programın sanık tarafından kullanılmış olması, örgütle iltisaklı

Zaman Gazetesinin farklı illerdeki birimlerinde resmi kayıtlara göre 1993 - 2016 tarihleri arasında muhabir, gazeteci ve editör olarak görev yapması, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün İzmir ilindeki üst düzey mensuplarına sohbet abiliği yapmış olması, örgüt liderinin çağrısı üzerine Bank Asya'da 22.01.2014 ve 23.10.2014 tarihlerinde katılım hesapları açmış olması ve çocuğunun örgütle iltisaklı okulda eğitim-öğretim görmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleminin mahkememizce 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesi gereğince "silahlı terör örgütüne üye olma" suçu olarak kabul edildiği, sanığın inkara yönelik olan savunmalarına yukarıda açıklandığı üzere delillerin mahiyeti ve ispat gücü anlamında mahkememizde bir tereddüt yaşanmadığından itibar edilmemiştir."

19. Başvurucu verilen hükme karşı 30/2/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka

gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir .

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir..."

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

27. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

28. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Gözaltının Hukuki Olmadığına ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan gözaltına alındığını, on sekiz günlük gözaltı sürecinde ifadesinin alınması dışında bir işlem yapılmadığını, keyfî olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

34. 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."

35. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

36. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

37. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No:

2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

38. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

39. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucu yönünden, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve/veya kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığına ya da gözaltında tutulma süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

40. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, herhangi bir suç işlememesine, aleyhine suçla ilgili, kuvvetli belirtiye dayanan somut bir suçlama yapılmamasına ve tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklanmasına karar verilerek özgürlüğünden mahrum bırakıldığını; tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. 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."

44. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

45. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

46. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

47. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

48. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

50. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

51. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

52. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

53. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

54. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

56. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

57. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 11, 16).

58. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce

FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

59. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

60. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

61. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 26) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 21; Gülser Yıldırım (2), § 148).

62. Somut olayda İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 11).

63. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

64. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

65. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza

soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

66. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 11) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

68. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

71. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

72. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 28/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun yasal veya makul süreyi aştığı iddiasının yargısal

başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu; atılı suçla ilgili fiiller ile somut delillerin kendisine gösterilmediğini, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

75. 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."

76. 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 itibarla başvuruculların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

77. Somut olayda kısıtlama kararının ne zaman kaldırıldığı belli değil ise de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca en geç iddianamenin kabul edildiği 10/5/2017 tarihinde kanun gereği kısıtlamanın sona erdiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

78. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren darbe teşebbüsü kapsamında bir faaliyete katıldığı iddiasıyla hakkında yürütülen soruşturmada verilmiş olması nedeniyle bu kararın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlama kararının ve bu kararın uygulamasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

b. Genel İlkeler

79. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176;Hidayet Karaca, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların hemen yazılı olarak, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

81. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün 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).

82. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

83. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

84. İfadesi ya da savunması 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 olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

85. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 4/5/2017 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 10/5/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

86. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular; temelde başvurucunun 1991 yılından Kuruma kayyım atanma tarihi olan 2016 yılı Mart ayına kadar 668 sayılı KHK ile kapatılan Zaman gazetesinde yöneticilik yapması, Asya Katılım Bankası nezdinde artan oranlı hesabının bulunması ve ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasıdır. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği,

başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

87. Diğer taraftan İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya yüklenen suçun anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

88. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

89. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

91. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin makul olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.