GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 12 | 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 2017/632 23.01.2019
ADEM TÜRKEL

002 2014/5959 06.02.2019
METİN YALÇIN

003 2015/68 06.02.2019
MUSTAFA KÜRÜN

004 2015/909 06.02.2019
ZAFER GÖZÜTOK

005 2015/1293 06.02.2019
ÜNAL DEDE

006 2015/3160 06.02.2019
ABDULHAKİM AKAY VE DİĞERLERİ

007 2015/5402 06.02.2019
TUNCER YIĞCI

008 2015/7910 06.02.2019
EYYÜP ELGÖRMÜŞ VE DİĞERLERİ

009 2015/8762 06.02.2019
KAMURAN KARACA

010 2015/9409 06.02.2019
ABDULLAH OMAR

011 2015/10001 06.02.2019
ÖMER DEMİR VE RAMAZAN DEMİR

012 2015/10670 06.02.2019
HALİM TATLITÜRK

013 2015/13109 06.02.2019
BÜLENT KERİMOĞLU

014 2015/14070 06.02.2019
ZEKİYE GÜLER AKSOY

015 2015/14410 06.02.2019
ABDULSAMED PAK VE DİĞERLERİ

016 2015/15981 06.02.2019
ÖMER HAYRİ KONAR

017 2015/15982 06.02.2019
VEYSİ AKTAŞ (2)

İçindekiler - devam

018 2015/15983 06.02.2019
NASRULLAH KURAN (2)

019 2015/18990 06.02.2019
NASRULLAH KURAN (3)

020 2016/931 06.02.2019
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (7)

021 2016/1969 06.02.2019
EŞPER BAYRAKTUTAR

022 2016/9878 06.02.2019
YUSUF BÜYÜKCELEP

023 2016/10700 06.02.2019
SEDAT ŞENOĞLU

024 2016/10786 06.02.2019
ADEM ÖZTÜRK

025 2017/32195 06.02.2019
AZİZ MAHMUT İSTEGÜN

026 2014/5665 07.02.2019
AĞA GÜNDÜZ

027 2014/5826 07.02.2019
NUR-AK İNŞAAT TİC. LTD. ŞTİ.

028 2014/17572 07.02.2019
A.A. VE DİĞERLERİ

029 2014/18780 07.02.2019
DENİZ BENOL VE DİĞERLERİ

030 2015/2128 07.02.2019
SEYFULLAH CAN YILDIZ

031 2015/4203 07.02.2019
HAYRİYE BOZAN VE DİĞERLERİ

032 2015/4521 07.02.2019
NEVZAT DERELİ

033 2015/4812 07.02.2019
VİLDAN UTKU ATALAY

034 2015/6141 07.02.2019
ALİ SUAT ERTOSUN (11)

İçindekiler - devam

035 2015/6585 07.02.2019
FEKİ RONİ TEMİZYÜZ

036 2015/6709 07.02.2019
GÜLNAZ ALTAN VE DİĞERLERİ

037 2015/6905 07.02.2019
AYDIN MERSİN

038 2015/7584 07.02.2019
ALYA DEMİR VE MEHMET DEMİR

039 2015/7748 07.02.2019
HASİBE MEŞE

040 2015/8143 07.02.2019
ALİ ADIGÜZEL VE DİĞERLERİ

041 2015/8389 07.02.2019
KAZİM AKSOY VE YAKUB SAYGILI

042 2015/8850 07.02.2019
ARZU ÇOBAN VE DİĞERLERİ

043 2015/18251 07.02.2019
FATMA CANDAŞ VE DİĞERLERİ

044 2015/18360 07.02.2019
ZEYNEP UYKUR VE MEDİHA YASEMİN UYKUR

045 2015/19664 07.02.2019
S.A.

046 2015/20368 07.02.2019
ÖZGÜR ÇARPANALI

047 2016/22901 07.02.2019
RAMAZAN BAYRAK

048 2014/10115 19.02.2019
OSMAN RAHMİ OFLUOĞLU

049 2014/12720 19.02.2019
ALİ DURSUN VE MÜSLÜM DEMİR

050 2014/19056 19.02.2019
İBRAHİM GEÇER

051 2015/511 19.02.2019
GÜLER AYYILDIZ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2015/1787 19.02.2019
MELEK GÜNEBAK VE SABAHAT GÜNEBAK

053 2015/4603 19.02.2019
AZİZ BİTER VE DİĞERLERİ

054 2015/4686 19.02.2019
ÖMÜR KINAY

055 2015/5117 19.02.2019
CEMAL ATAŞ

056 2015/6888 19.02.2019
ADİL ERHAN VE DİĞERLERİ

057 2015/7796 19.02.2019
ARİF İBİŞ (2)

058 2015/8079 19.02.2019
ALİ EKBER SULTAN

059 2015/9669 19.02.2019
BESTE GÜLER ASLAN VE DİĞERLERİ

060 2015/12369 19.02.2019
HASAN FEHMİ DEMİR

061 2015/14383 19.02.2019
MEHMET COŞKUN KARABAŞOĞLU

062 2015/16029 19.02.2019
Ö.T.

063 2015/17892 19.02.2019
KENAN GÜL

064 2015/19177 19.02.2019
MUSTAFA DUMAN

065 2015/19458 19.02.2019
S.S. MARMARA TANKÇILARI KONUT YAPI KOOPERATİFİ

066 2016/3927 19.02.2019
YALÇIN KAPLAN

067 2016/9826 19.02.2019
RAMAZAN BAL

068 2016/12693 19.02.2019
BETÜL GÜNGÖR

İçindekiler - devam

069 2016/55970 19.02.2019
ALİ YÜKSEL

070 2017/23621 19.02.2019
FEVZİ KUŞ

071 2017/32036 19.02.2019
MERİH YILMAZ VE METİN ÖZEL

072 2017/38770 19.02.2019
ABDULHAMİT KAYA VE DİĞERLERİ

073 2018/11270 19.02.2019
RUKİYE GÖNÜL YALÇIN VE DİĞERLERİ

074 2018/14909 19.02.2019
RIFAT GEGİN

075 2014/10709 21.02.2019
İDRİS YAKUT

076 2014/13069 21.02.2019
FEYZULLAH GÜLTEKİN

077 2014/14336 21.02.2019
ÖMER SÜMER

078 2015/34 21.02.2019
AHMET ÖZDİL

079 2015/480 21.02.2019
MECAİL ÖZEL

080 2015/634 21.02.2019
FETHULLAH AKGÜL

081 2015/2006 21.02.2019
AHMET TALHA HAYAT VE DİĞERLERİ

082 2015/3239 21.02.2019
ABDULBAKİ BOZKURT VE DİĞERLERİ

083 2015/3430 21.02.2019
SAYCAN ÇORAK

084 2015/3968 21.02.2019
SEYDAĞA TEKİN

085 2015/5465 21.02.2019
KEREM ELMAS

İçindekiler - devam

086 2015/7382 21.02.2019
BESİ ASLAN VE DİĞERLERİ

087 2015/7550 21.02.2019
FETULLAH GÜLEN (5)

088 2015/8867 21.02.2019
YETER DERİ TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

089 2015/15094 21.02.2019
MULTİ YİRMİBEŞ EMLAK GELİŞTİRME YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A.Ş. İLE MULTİ OTUZBEŞ EMLAK GELİŞTİRME YATIRIM İN...

090 2015/16748 21.02.2019
ALAATTİN SADIK

091 2015/16830 21.02.2019
TURKCELL İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.

092 2016/1861 21.02.2019
SALİH AZKIN

093 2016/11872 21.02.2019
OSMAN ASLAN

094 2016/13036 21.02.2019
FATİH TAYFAR

095 2016/14260 21.02.2019
BURHAN ÇAKIR

096 2016/14883 21.02.2019
ABDULLAH VOLKAN ARSLAN

097 2017/39415 21.02.2019
ECEM GÜL KETENCİOĞLU VE DİĞERLERİ

098 2017/40325 21.02.2019
HEDİYE KURT

099 2014/3494 27.02.2019
ÇETİN DOĞAN (2)

100 2014/7256 27.02.2019
FATİH SARAMAN

ADEM TÜRKEL

B. No: 2017/632 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/632

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM TÜRKEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/632)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Adem TÜRKEL

Vekili : Av. Halil Tuncer ERGÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2016 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:

6. Başvurucu, Afyonkarahisar Aile Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılmıştır.

7. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde de meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliği 17/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafiinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kısıtlanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde Savcılıkta müdafiinin de hazır bulunmasıyla verdiği ifadesinde "Ben öncelikle atılı suçun maddi ve manevi unsurları ile fiil ile aramda kurulan uygun illiyet bağının nasıl olduğu hakkında bilgi almak istiyorum... Bu kapsamda atılı suçun benimle ilişkilendirilen delillerin ne olduğunu bilmek benim en doğal hakkımdır... Sırf örgüt üyesi olduğum iddia edilerek suçlu olduğumun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira silahlı terör örgütü olarak adlandırılan yapıya ilişkin üyeliğimin somut olarak ortaya konması gerekir... 15/7/2016 olarak tarafıma gösterilen suç tarihinde izinli olup benim bu darbe teşebbüsündeki rolümün ne olduğunun bana söylenmesi gerekir... Hakkımdaki ve tarafıma savcılık makamınca verilen bilgi çerçevesinde TCK 314/2 maddesinde yazılı olan örgüte üye olma ile ilgili somut bir bilgi, belge ya da delil olmadığını anlamış durumdayım. Somut mahiyette bir delil ortaya konulmaksızın sadece oluşturulan bir liste çerçevesinde silahlı terör örgütü üyesi olduğum iddiasını asla ve kata kabul etmiyorum... Şahsım hakkında en ufak şüphe uyandıracak bir durum olmadığından tutuklanmaya sevk olmaksızın savcılık makamı tarafından serbest bırakılmayı talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

11. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu, sorgusunda "Hakkımdaki iddialar ile ilgili Afyonkarahisar C. Başsavcılığında ifade vermiştim, ifademi aynen tekrar ederim,C. Savcılığında da tarafıma isnat edilen fiille ilgili öncelikle şahsımı söz konusu fiille yada isnat edilen TCK'nın 314/2 maddesinde yer alan Terör Örgütüne üyeliğimi gösterir delillerin tarafıma sunulmasını istemiş isem de sadece bir isim listesinin yer aldığı belge yada üst yazıya istinaden yakalama ve arama işlemlerinin yapıldığına dair bilgi sahibi oldum... Öncelikle Anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrasının yollamasıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde düzenlenen Adil Yargılanma Hakkına dair maddenin lafzında yer alan şüpheliye yada sanığa isnat edilen

fiillerle ilgili unsurların kendisine anlatılarak üzerine atılı suçu tüm yönleriyle bilgilendirilmesi buna göre savunma alınması yasal zorunluluktur. Bu husus gerek AİHM'nin yerleşmiş içtihatları ile de sabittir, kaldı ki Ulusal mahkemelerde anılan Sözleşmenin 6. Maddesindeki hükümle bağlantılı olarak CMK'nun ilgili maddesinde de benzer düzenlenmeler olduğunu hâkimliğinizce de malumdur... Evleviyetle hukukun genel prensiplerinden olan daha doğrusu maddi ceza hukukunun ana unsurlarından olan bazı şartların mutlak suretle şüpheli yada sanık hakkında değerlendirilme yapılması gerekir, bu doğrultuda hukuk fakültelerinden itibaren maddi ceza hukukuna dair anlatılan suçun maddi unsuru, manevi unsuru, uygun illiyet bağı ve netice gibi şartların tüm yönleriyle ortaya konulması izahtan varestedir. Hal böyle iken iddia edilen FETÖ Terör Örgütünün üyesi olduğuma dair itham ile ilgili herhangi bir yukarıda da bahsedilen genel çerçeve ve şartlar kapsamında bir değerlendirme olmaksızın sadece talimata konu evraka iliştirilen isim listesinde adıma yer verilerek TCK'nun 314/2 maddesi kapsamında hakkımda isnat edilen terör örgütüne üyeliği kabul etmiyorum... Öte yandan hakkımda tanzim edilen yakalama kararında suç tarihi itibariyle 15/07/2016 tarihi olduğu anlaşılmaktadır, bahse konu tarihte şahsım izinli olup, darbe teşebbüsünü herkes gibi bizler de ulusal, görsel ve yazılı basından hayretle ve ibretle gecenin geç saatlerine kadar izlemiş bulunmaktayım, darbenin her türlüsüne bir hukukçu olarak, bunun da ötesinde 13 yıllık yargı mensubu olarak görev yapmış olduğum resmi kayıtlarda mevcuttur, dolayısıyla Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine gönülden inanmış, ve bu doğrultuda söz konusu görev sürem boyunca yine Anayasa'nın 9. Maddesi ile tarafıma verilen yargı yetkisinin aklımın ve izanımın yettiği kadarıyla tüm samimi çalışmalarımla kullanmaya çalıştım, bu çalışmama konu tüm kayıtlar yada dosyalar devletin resmi arşivindedir, bu dosyalar şahsımın yaptığı görev ile ilgili en güçlü delillerdir, dolayısıyla darbenin her türlüsüne her zaman karşı oldum ve geçmişte yaşanan darbelere ve yapanlara her zaman lanetlemiş birisi olarak 15/07/2016 tarihinde ne olduğu belirsiz cunta tarafından yapılmak istenilen darbe teşebbüsünü aynı niyetlerle lanetlemiş bulunmaktayım ve lanetliyorum... Yine yargı yetkisinin Türk Milleti adına kullanan bir hâkim olarak şahsıma isnat edilen TCK'nın 314/2 maddesindeki terör örgütü üyesi şahsımı son derece rencide ettiği muhakkaktır, zira yapılmak istenilen darbenin emir komuta zinciri içerisinde görevimin gereği mümkün bulunmamaktadır, hakkımda TCK'nun 309 ve 314. Maddelerindeki suçlara dair nasıl bir bağlantı kurulduğunu anlamakta zorlanıyorum, dosyada mahkemenizce ve C. Savcılığınca isnat edilen suç ile ilgili herhangi bir bilgi, belge, delil yada CMK'nun 100. Maddesinde düzenlenen tutuklamayı gerektiren şartları gösteren bir şüphe dahi bulunmamaktadır... Darbe teşebbüsünün olduğu dönemde yıllık iznimi kullanmak üzere memleketim Gümüşhane ili, Kelkit ilçesinde yukarıda bahsettiğim üzere yazılı ve görsel basından takip ettim, sonrasında HSYK'nın yıllık izinleri iptal etmesi üzerine 13 saat yol alarak 1.000 Kmyi aşkın mesafeden ve hakkımdaki tasarrufu da yolda gelirken öğrenmiş olmama rağmen dün gece saat 00:00 'da evime geldim, 2 saatlik uykudan sonra görevlilerin gelerek arama, el koyma ve gözaltı kararlarına müteakiben şu an bugünden gecenin ilerleyen saatlerine hiçbir somut delile dayanmayan sadece bir listeye bağlı tutuklama talebinin mahkemenizin inandığım vicdanına havale ederek kaçma şüphesinin bulunmadığı, kaldı ki böyle bir niyetim olmuş olsa yolda güzergahımı farklı bir yere çevirmem mümkün iken buraya gelerek şu an huzurunuzdayım... CMK'nun 100. Maddesinde düzenlenen tutuklama koşullarının makul şüphe de dahil herhangi bir en ufak bir şüphe uyandıracak durum olmadığından serbest bırakılma kararı verilmesini yüce mahkemenizden talep ediyorum, aksi kanaatte ise yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı ile serbest bırakılmamı talep ediyorum. " şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Başvurucu, Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevut delil durumu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihbarı, HSYK 2. Dairesi'nin şüpheliler hakkında düzenlemiş olduğu Fetullahçı Terör Örgütü üyesi olmaktan dolayı 16/07/2016 tarihli hâkimlikten açığa alınma kararı bulunduğu, soruşturmaya konu suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suç için öngörülen cezanın alt ve üst haddi, verilmesi muhtemel ceza, dosya kapsamında şüphelilerin isnat edilen eylemleri işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi ve deliller altında olduğu kanaatine varılması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, bu nedenle şüphelilerin kişiler üzerinde baskı girişiminde bulunması hususlarında ve bu kapsamda delillerin karartılma şüphesinin mevcudiyeti, soruşturma dosyasının bütün haliyle elde edilen bulgular bakımından mevcut deliller ile ilişkilendirilmiş olması, nazara alınarak şüpheliler; ...Adem TÜRKEL'in 2802 Sayılı hâkimler ve Savcılar Kanunun 94. maddesi atfıyla CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi]."

14. Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararındakine benzer gerekçelerle 8/9/2016 tarihinde tutukluluğun devamına karar vermiştir.

15. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Bolvadin Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı 5271 sayılı 314/2. Maddesinde yer alan örgüte üye olma suçunu işlediklerine dair, hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 2. Ve 3. Dairesinin 16/07/2016 tarihli kararları, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16/07/2016 tarihli yazıları ve soruşturma dosyası, birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olguların bulunması, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nun 100/3-11. Maddesinde sayılan suçlardan olması, bu nedenle aynı kanunun 100/3. Maddesi gereğince tutuklama nedeninin varlığının kabul edilebileceği, delillerin bu aşamada henüz tam olarak toplanmamış oluşu, atılı suç için kanunda görülen cezanın alt ve üst sınırı nedeniyle adli kontrol hüküm tedbirinin yetersiz kalacağı şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği gereğince henüz toplanmayan delillerin karartma şüphesinin bulunması ayrı ayrı dikkate alınarak itirazların reddine karar vermek gerekmiştir."

16. Başvurucu itirazın reddi kararını 26/9/2016 tarihinde öğrenmiş ve 26/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı; darbeye teşebbüs eyleminin Türkiye Cumhuriyeti'nin başkentini, millî iradenin temsil yeri olan Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi ile devletin istihbarat ve kolluk güçlerini hedef aldığını, terör eyleminin örgütün kamuda yapılanmış mensupları tarafından gerçekleştirildiğini, bu nedenlerle soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 18/10/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye

mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 11/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 9/1/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 12/5/2017 tarihli Bylock Tespit Tutanağı'nda, ByLock abone listesinin 108.300'üncü satırında başvurucunun kaydının olduğu belirtilmiştir.

- 2/8/2016 tarihinde kimliği belirsiz bir kişi tarafından yapılan ihbarda başvurucunun FETÖ ile bağlantısının olduğu bildirilmiştir.

- Şüpheli sıfatıyla 22/8/2016 tarihinde ifadesi alınan A.B. adlı şahıs; mezun olduktan sonra başvurucunun da dâhil olduğu dönem arkadaşlarıyla grup oluşturduklarını, farklı yerlerde görev yaptıkları hâlde senede bir defa bir araya geldiklerini, bu görüşmelerde Fetullah Gülen'e ait kitapların okunduğunu, bu toplantıların görev yaptıkları yerde ve evlerinde yapıldığını, başvurucuyla 2009-2010 yıllarında Fetullah Gülen mensuplarının oluşturduğu kamplarda buluştuklarını ve başvurucunun o grubun abisi olduğunu ileri sürmüştür.

- Aynı şahıs 17/8/2016 tarihinde alınan ifadesinde başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğunu belirtmiştir.

- Şüpheli sıfatıyla 18/1/2017 tarihinde ifadesi alınan H.A. ve tanık sıfatıyla 4/12/2016 tarihinde ifadesi alınan B.B., başvurucunun sohbet toplantılarına katıldığını ifade etmiştir.

- Başvurucunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında kapatılan kurumlardan olan Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğine üyelik kaydının bulunduğu ve üyeliğinin aktif olarak devam ettiği belirtilmiştir.

-Şüpheli sıfatıyla 16/8/2016 tarihinde ifadesi alınan G.T. ve tanık sıfatıyla 19/8/2016 tarihinde ifadesi alınan Ş.S., başvurucunun HSYK seçimleri sırasında bağımsız aday olarak lanse edilen FETÖ/PDY'ye ait listeyi desteklemesi için kendisini aradığını ileri sürmüştür.

- Hızlı Veri Toplama Sistemi (HTS) bilirkişi raporunda, hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle başvurucunun görüşmeler yaptığı iddia edilmiştir.

21. Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesi 22/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, E.2018/41 sayılı dosya üzerinden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

22. Yapılan yargılama sonucunda Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/9/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Sanığın ByLock haberleşme programı kullanıcısı olduğuna dair 07/02/2017 tarihli araştırma tutanağı ,CGNAT bilgileri, tanık beyanları, araştırma tutanakları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, hakkında soruşturma başlamadan önce hâkim olarak

görev yapan sanığın teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve muhtevası itibariyle münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgüt mensupları tarafından kullanıldığı tespit edilen kriptolu iletişim ağı ByLock iletişim sistemini, adına kayıtlı 0505... nolu hattan kullandığının anlaşıldığı, sanığın bu programa CGNAT bilgilerine göre 46.....numaralı hedef IP ve 443numaralı hedef porttan 27/08/2014-04/10/2014 tarihleri arasında, farklı yerlerde bağlandığı ve toplam 100 kez telefonun sinyal verdiği , sanığın bylock bağlantı sinyal alınan yerlerin sanığın HTS kayıtlarıyla uyumlu olduğunun anlaşıldığı, sanığın savunmasında sinyal alınan yerlerden Gelibolu'da daha evvel çalıştığını, Gümüşhane'nin memleketi olan yer olduğunu, İstanbul'da kız kardeşinin yaşadığını, Konya ve Ödemiş'ten geçmişliği olduğunu beyan ettiği, bu şekilde sanığın Bylock programının FETÖ/PDY nin gizli haberleşme aracı olma özelliğini bilerek kullandığı, örgütün hiyerarşisine dahil olduğu , yine tanık B.B.nin beyanında kendisinin de sanığın dahâkimlik stajı sırasında cemaatin staj evlerinde kaldığını, T3 grubunda olduklarını, grup abilerinin C.N. olduğunu, 15 günde bir toplandıklarını, bu toplantılarda kendisinin de sanığın da himmet verdiğini, kendisiyle yaklaşk 1 yıl aynı grupta olduklarını, bu yapıdan olmayan birisinin bu gruplara katılmasının, evlerde kalmasının mümkün olmadığını belirttiği, tanık H.Ç. beyanında 1996-2000 yılları arasında üniversiteyi okuduğu dönemde FETÖ'ye ait Herkül yurdunda kaldığını, yurtta kalan öğrencilere Hilal Apartmanında bir dairede sohbet verildiğini, bu sohbette dini sohbetler yapıldığını, Fetullah Gülen kitapları okunduğunu, sanığı da bu sohbetlerde gördüğünü ve teşhis ettiğini belirttiği, tanık Ş.S. beyanında sanığın HSYK seçim sürecinde o dönem bağımsız adaylar olarak lanse edilen paralel yapıya ait listeyi desteklediğini söylediğini, kendisinin YBP yi desteklediğini söyleyince o zaman seninle uğraşmak lazım şeklinde cevap verdiğini, daha sonra tekrar arayarak görüşünü değiştirmeyecek misin şeklinde sorduğunu belirttiği, tanık A.B. beyanında sanığı 2003 staj döneminden beri tanıdığını, staj döneminde cemaat içerisinde abi olarak faaliyet yürüttüğünü, kendi kaldığı cemaat evinde toplantılar yaptığını, ayrıca kendi dönem grubunun da abiliğini yaptığını, sanığın da katıldığı dönem toplantıları yapıldığını, en son 2010 Mayısta bu toplantıya katıldğın, sanığın cematçiler sayesinde Amerika'ya da gittiğini, kendisinin 2014 yılında bu yapıyla bağını kopardığını, daha sonradan sanığın kendisiyle görüşmek istediğinde bulunduğunu belirttiği, tanık G.T. beyanında 2014 HSYK seçimleri öncesinde adliyeye ziyaretine geldiğini, sözü HSYK seçimlerine getirip hükümetin yargıyı ele geçirmeye çalıştığından bahsettiğini, bağımsız adaylara oy vermenin daha doğru olacağını söylediğini belirttiği, mahkememizce beyanı alınamayan ancak müdaifinin hazır olduğu kolluk ifadesi bulunan Halil Işıklar mahkememizce itibar edilen kolluk beyanında sanığın FETÖ' de grup başkanı olduğunu belirttiği, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir olduğu gerekçesiyle kapatılan Yarsav derneğine üye olduğu, bu husuların da sanığın örgüt üyeliğini destekler mahiyette olduğu, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile öğrencilik yıllarında tanıştığı, öğrenci evlerinde ve gizli staj evlerinde abilik yaptığı, mesleğe başladıktan sonra örgütün toplantılarına katılıp himmet verdiği, grup sorumluluğu yaptığı, HSYK seçimleri sırasında sözde bağımsız, gerçekte FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin adayları için destek toplama faaliyeti yürüttüğü, T3 grubuna dahil olduğu, örgütün gizli kriptolu haberleşme programı bylocku kullandığı, bu şekilde örgütün hiyerarşisine dahil olup örgütle organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve devamlılık arzettiği anlaşılmış[tır]."

23. Dosya, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

25. 5271 sayılı Kanun'un "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),

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır."

28. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

29. 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."

30. 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."

31. 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."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

33. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

34. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

35. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri" kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.

Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur. "

36. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı

ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususstaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

... Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

... millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu

suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2015 tarihli ve E.2015/1069, K.2015/840 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı örgüt üyeliği suçu; silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih etmek suretiyle işlenmektedir. Bu bakımdan eylemin iradi olması ve örgüte iştirak bilinç ve iradesiyle hareket edilmiş olması gerekir. Suç, örgüte üye olma fiilinin gerçekleştiği anda tamamlanmakla birlikte, üyelik süresince eylem temadi etmektedir ..."

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halinde tüm eylemlerin geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

39. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2 maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici

fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu ve adli

kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 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."

43. 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."

44. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Mahkeme ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilanına dair usule ilişkin süreçler tamamlanıncaya kadar kamu otoritelerinin aldığı tedbir ve önlemlerin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 241).

47. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu 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).

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. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

51. 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.

52. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

53. Tutuklama kararı veren Hâkimlikçe 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine dayanılmıştır (bkz. § 13). 2802 sayılı Kanun'a göre suçun "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur." Benzer yönde diğer bir düzenleme de 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." şeklindeki hükümdür. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur.

55. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden

suçlardandır (bkz. §§ 37 - 39. Aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2007/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

56. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 36. Aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

57. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkimin (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

58. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun

kabulü mümkün görülmemiştir.

59. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. 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.

61. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu belirtilerek özellikle şüpheli beyanlarına atıf yapılmış, ayrıca başvurucunun HSYK tarafından görevden uzaklaştırıldığına değinilmiştir (bkz. § 13).

62. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ve mahkûmiyet kararında, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir.

63. 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). Öte yandan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ifadeleri alınan tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75. Benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği bir diğer karar için bkz. Metin Evecen, § 58).

64. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

65. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26) darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin

sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

66. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 28, 32) 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. § 29; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

68. Somut olayda Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

69. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

70. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

71. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

72. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

73. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

74. 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.

75. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğa itirazlarında ileri sürdüğü gerekçeler irdelenmeden itirazlarının formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünün tutukluluğun uzun süredir devam etmesine yönelik olduğu anlaşıldığından bu bölümdeki iddiaların tamamının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

78. 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).

79. 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).

80. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 20/9/2018 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.

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

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu, soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

83. 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 [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

84. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

D. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

86. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

87. 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, § 17).

88. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın

yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177).

89. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 29/3/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına 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.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN YALÇIN

B. No: 2014/5959 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5959)

Karar Tarihi: 6/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 27/2/2019-30699

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Metin YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir meslek odasının faaliyetlerine yönelik olarak dağıtılan bültende yer alan yazı nedeniyle verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; serbest muhasebeci mali müşavir olup olayların meydana geldiği tarihte Balıkesir Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına (Oda) kayıtlı olarak çalışmaktadır.

9. Katılımcı Demokrat Muhasebeci Mali Müşavirler olarak adlandırılan bir grup tarafından çıkarılan "Fername" isimli bültende başvurucu tarafından "Soruyoruz!..." başlıklı bir yazı kaleme alınmıştır. Kapak sayfasında anılan bültenin dostlar arasında elden ele dağıtılan iletişim bülteni olduğu ve parasız dağıtıldığı bilgisine yer verilmiştir. Bültende yer alan söz konusu yazıda başvurucu, Oda Yönetim Kurulunun icraatları ile ilgili olarak birtakım iddialara yer vermektedir.Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"BİNA NEREDE BİNA?

Odamız genel kurulunda grubumuzun tüm uyarılarına rağmen inşaatı devam ettirilen hatta Oda başkanı tarafından '12 ayda bitirme sözü vermiştik muhalefet eleştiriyor 2 aycık gecikme oldu' diye savunulan binamız,

28 Nisan tarihinde kaba halde iken çekilmiş fotoğrafları olan binamız. Ancak sandığı oraya koymak ve meslektaşın gözünü boyamak için seçim erteletip 45 günde cam giydirme yapılan seçimden önceki gün önündeki küçücük alana yeşillik niyetinde çiçekleri dikilen binamız,

Seçimden bu yana geçen yaklaşık 10 ayda bir çivi bile çakılamayan binamız, bültenimiz dağıtıldığında temelinin atılmasından bu yana 24 ay geçmiş olan binamız Mali Genel Kurul'da 700.000 TL ye bitecek denen şu anda 1.000.000 TL yi aşan maliyeti ile yarıda bile olmayan binamız nerede?

Bu binayı ar meselesi edinip şimdi tamamlayamayan üzerine birde tabelasını asıp önünden geçenlere afişe eden cevval kıvrak oda yöneticilerimiz bırakın 2 ayı 24 ay oldu. NEREDE BİNA, NEREDE?

BİLANÇODA GÖRÜNEN KREDİYİ HANGİ YETKİYLE KULLANDINIZ?

Aldığımız bilgilere göre 31/12/2008 oda bilançosunda görünen 117.000 TL lik kredi borcu kredili mevduat hesabı olarak kullanılmıştır. Odanın kredi kartıyla yapacağı tahsilata teminatla kullanılan ve piyasalarda pek çok müşterimizin başına dert olan 'döner kredili hesap' ile krediyi hangi yetki ile kullandınız. Eğer sabit taksitli değilse ve planladığınız gibi gelir akışı olmazsa o kredinin başımıza neler getireceğini bilmiyor musunuz? aralıkta 117.000 TL olan bakiyenin 31/03/2009 tarihinde kaç bakiye olduğunu bize bildirecek misiniz? buradan doğacak faiz ve ferilerini Oda Yönetim Kurulu olarak siz mi ödeyeceksiniz? Ve hepsinden önemlisi genel kuruldan sonra kullanıldığını öğrendiğimiz bu kredi, binada hiçbir şey değişmediğine göre NEREDE KULLANILDI, NEREDE?

ODA BİNASINI YAPAN MÜTEAAHİT FİRMA, HANGİ İNŞAAT KOMİSYONU ÜYESİ MESLEKTAŞIN MÜŞTERİSİDİR.

Yine sonradan öğrendiğimiz kadarıyla oda binasının inşaat işlerini yürüten firma oda inşaat komisyonunda görevli olan bir meslektaşımızın müşterisidir. Şimdi soruyoruz böyle bir şey hangi ahlaka sığar mesleki, dini, geleneksel ne derseniz hangi ahlak böyle bir durumu kabul eder, komisyon üyesinin müşterisine iş verilmesi nasıl bir ayıptır, eğer doğruysa nasıl

temizlenecektir?...

TEMSİLCİLERİN BELİRLENMESİ NEDEN 9 AY SÜRMÜŞTÜR?

...

NEDEN ODA MECLİS TOPLANTISI YAPILMIYOR?

...

YAPILAN İŞLERİ DENETLEYEN KİMSE YOK MU?

...

SM ÜNVANLI MESLEKTAŞLARIMIZIN HALİ NE OLACAKTIR?

...

SON OLARAK CEZA YAĞMURU NE ZAMAN DURDURULACAK?

..."

10. Başvurucu anılan yazı içeriğindeki "...Bu binayı ar meselesi edip, şimdi tamamlayamayan, üzerine bir de tabelasını asıp önünden geçenlere afişe eden cevval kıvrak yöneticilerimiz(....) Oda binasının inşaat işlerini yürüten firma oda inşaat komisyonunda görevli olan bir meslektaşımızın müşterisidir. Şimdi soruyoruz böyle bir şey hangi ahlaka sığar mesleki, dini, geleneksel ne dersiniz hangi ahlak böyle bir durumu kabul eder. Komisyon üyesinin müşterisine iş verilmesi nasıl bir ayıptır, eğer doğruysa nasıl temizlenecektir.(...)" ifadeleri nedeniyle Balıkesir Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yönetim Kurulunun (Yönetim Kurulu) 9/11/2009 tarihli kararıyla Balıkesir Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sevk edilmiştir.

11. Disiplin Kurulunun 7/1/2010 tarihli kararı ile başvurucunun 31/10/2000 tarihli ve 24216 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Disiplin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına, ancak anılan Yönetmeliğin 11. maddesine göre üç yıllık dönem içinde iki veya daha fazla disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunmadığından bir derece hafif disiplin cezası uygulanarak uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun itirazı üzerine Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğince (TÜRMOB) 7/4/2010 tarihinde "meslek mensubunun oda binasının inşasıyla ilgili olarak oluşturulan satın alma komisyonunun aldığı kararlarla ilgili gazetede bazı yorumlarda bulunarak komisyon üyelerini zan altında bıraktığının görüldüğü ve bu eyleminin Disiplin Yönetmeliği'nin 5/m maddesi kapsamında kaldığı ve başvurucunun bu durumunun mesleğin vakar ve onuruna aykırı davranış olduğu" gerekçesiyle Disiplin Kurulunun kararı kaldırılmış ve başvurucunun uyarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu uyarma cezasının iptali talebiyle dava açmış, Ankara 14. İdare Mahkemesi 31/10/2012 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava konusu olayda; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; davacının Oda faaliyetleri hakkında yorum ve eleştiride bulunduğu 'Fername' adlı bültenin ' Soruyoruz!...' bölümünde yer alan haberin mesleğin

icrası sırasında mesleğin vakar ve onuruna aykırı davranışlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunulması kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir."

14. Davalı TÜRMOB'un anılan karara yaptığı itiraz, (kapatılan) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca (Kurul) 3/7/2013 tarihinde kabul edilmiş ve Ankara 14. İdare Mahkemesi kararı bozularak esastan incelenen davanın reddine karar verilmiştir. Kurul kararının gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu cezanın verilmesine neden olan metin incelendiğinde; davacının, inşaat komisyonu üyesi meslektaşlarına karşı, olağan eleştiri sınırlarını aşan ve doğruluğundan emin olmadığı bir takım suçlamalarda bulunduğu anlaşılmıştır. Davacı metindeki demeçlerini tekzip etmemiş, demeci verdiğini açıkça kabul etmiş, kişileri değil işlemleri sorguladığı yönünde savunma vermiştir.

Mahkemece, yönetmelikteki uyarma cezasının tanımından hareketle eylemin, uyarma cezası verilmesi için gerekli olan 'mesleğin icrası' ile ilgisi olmadığı yorumuyla işlemin iptaline karar verilmiş ise de; söz konusu eylemin, Yasa ve Yönetmelikte açıklandığı üzere uyarma cezası verilmesini gerektirir nitelikteolduğu, mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi Kurulun 26/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16.Ret kararı başvurucuya 2/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, muhasebe ve müşavirlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi maksadı ile durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.

Disiplin cezaları şunlardır:

a) Uyarma; meslek mensubuna mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

..."

18. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Disiplin Yönetmeliği'nin "Uyarma cezası" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi şöyledir:

“Yukarıda sayılanlar dışında, mesleğin vakar ve onuruna aykırı davranışlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunulması."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; serbest muhasebeci mali müşavir olduğunu, meslek mensuplarına yönelik olarak çıkarılan bir bültende, üyesi olduğu meslek odasının yönetimi tarafından yapılan işlemleri sorgulayan eleştirel nitelikte bir yazı yazdığını ifade etmiştir. Başvurucu, herhangi bir mesleki unvana ya da bir meslek mensubunun adına yer vermediği şikayet konusu yazı nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırıldığını 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. Bağlı olduğu meslek odasının yönetimi hakkında bir bültende yazdığı yazı nedeniyle başvurucuya uyarma cezası verilmiş, başvurucunun bu işleme karşı açtığı dava reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun yazdığı yazı nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmesi gerekir.

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. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 3568 sayılı Kanun'a dayanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Serbest muhasebeci mali müşavir olan başvurucuya meslek onur ve vakarına aykırı hareket ettiği gerekçesiyle disiplin cezası verilmiştir. Mesleğin icrası için üye olmanın zorunlu olduğu, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendine özgü disiplin kuralları vardır. Bu kurallar meslek mensuplarının birbirleriyle ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ile ahlakını korumak üzere getirilmiştir. 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 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, 31/5/2018, § 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 (bazı farklılıklarla birlikte 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.

(c) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

35. Demokratik bir toplumda seçimle göreve gelmiş kişileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Bu, Anayasa'nın 12. maddesinin, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken uymaları gereken ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindeki ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Söz konusu

sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda şikâyet konusu yazıda yer alan "cevval kıvrak yöneticilerimiz" ifadesi ile Odanın inşaat komisyonunda görevli bir üyesinin müşterisine iş verilmesine yönelik iddia nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmış ve başvurucuya uyarma cezası verilmiştir. Başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı dava netice olarak reddedilmiştir. Derece mahkemesi; başvurucunun olağan eleştiri sınırlarını aşan ve doğruluğundan emin olmadığı birtakım suçlamalarda bulunduğu, eyleminin mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşılık somut olayda derece mahkemesi kararında ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin korunması arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez. Mahkeme kararında başvurucunun kullandığı ifadelerin türü ve kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi tartışılmamış, anılan ifadelerin hangi surette mesleğin vakar ve onuruna aykırılık oluşturduğu ortaya konulmamıştır. Dahası mahkeme, bağlı olduğu Oda yönetimi ile ilgili bir ithamda bulunabilmesi için başvurucudan beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü bir savcı gibi hareket etmesini beklemiştir.

38. Başvurucu; mesleğin icrası için üye olmanın zorunlu olduğu, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun üyesidir. 3568 sayılı Kanun'un 14 ila 22. maddelerinde Odalar, nitelikleri ve faaliyet sınırları, Odaların kuruluşu, organları, Oda genel kurulunun teşekkülü ve görevleri ile organlarının seçim esaslarına yer verilmiştir. Buna göre amacı genel olarak meslek mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek disiplini ve ahlakını korumak olan Odanın sorumlu organları seçimle iş başına gelmektedir. Başvurucunun mevzuatta yer alan koşulları taşıdığı müddetçe Odanın organlarında görev yapmak üzere üye seçme ve üye olarak seçilme hakkı bulunmaktadır.

39. Başvurucu, üyesi olduğu Odanın Yönetim Kurulunun faaliyetlerini eleştiren bir yazı kaleme almıştır. Birtakım iddialarda bulunulan yazıda Oda binasının inşasında yapılan hatalardan Oda Meclisi toplantılarının yapılmamasına, Yönetim Kurulu tarafından kullanılan krediden Maliye Bakanlığı ile yaşanan sorunlara kadar birçok konu hakkında Yönetim Kurulundan hesap sorulmaktadır. Bununla birlikte anılan yazı ağırlıklı olarak Oda binasının inşasına yönelik eleştiriler içermekte, bina maliyetinin inşaat için ayrılan bütçenin oldukça üstüne çıktığından ve maliyeti finanse edebilmek için yetki alınmadan kredi kullanıldığından bahsedilmektedir. Müteahhit firmanın, inşaat komisyonu üyelerinden birinin müşterisi olduğu da başvurucunun dile getirdiği iddialar arasındadır. Başvurucu, bu iddialarını isim zikretmeden sıralamıştır.

40. Oda yönetiminde söz sahibi olan, seçme ve seçilme hakkı bulunan başvurucunun Odanın kuruluş amacıyla bağdaşmadığını düşündüğü faaliyetlere muhalefet etmesinin ve taraftar kazanmak için bu görüşlerini açıklamasının demokratik bir katılım için vazgeçilmez olduğu unutulmamalıdır.

41. Başvurucu tarafından kaleme alınan yazı, bazı meslek mensupları tarafından oluşturulan bir grup tarafından yine meslek mensuplarına yönelik çıkarılan ve elden ele dağıtılan ücretsiz bir bültende yayımlanmıştır. Başvurucu, eleştirilerini Oda üyelerince takip edilen yani oldukça dar bir kesime hitap eden bir platformda dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun suçlamalarının odağında olan kişilerin kimlikleri ancak Oda üyelerince belirlenebilir. Bunun dışında başvurucu, bu kişilerin isimlerini Oda üyesi olmayan kişiler nezdinde ifşa etme girişiminde bulunmamıştır. Gerek yazı içeriği gerek başvurucunun sergilediği davranış dikkat alındığında başvurucunun söz konusu yazı ile muhalefet etme hakkını kullandığı anlaşılmaktadır.

42. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, bu itibarla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

45.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi, bağlı olunan meslek odasının yönetimi ile ilgili sarf edilen sözlerden dolayı verilen disiplin cezasının ve bu cezanın iptali için açılan 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.

48. 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 (kapatılan) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1.

Kurulunun (E.2013/9069, K.2013/13164) yerine bakmakla görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun (E.2013/9069, K.2013/13164) yerine bakmakla görevli mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 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 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KÜRÜN

B. No: 2015/68 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/68

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KÜRÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/68)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mustafa KÜRÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı enjeksiyon sonucu sakat kalınması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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, başvuruya ilişkin görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2003 yılında boyun tutulması şikâyetiyle Sivas Devlet Hastanesinde muayene olmuş ve kendisine kas gevşetici iğne tedavisi reçete edilmiştir. Başvurucuya işyeri hekimi F.M.K. tarafından ard arda iki günde iki kez iğne yapılmıştır. İşyeri hekimi F.M.K. tarafından birinci gün yapılan enjeksiyon sonrasında başvurucunun herhangi bir sıkıntısı olmamış ancak ikinci gün yapılan enjeksiyonun hemen sonrasında sağ bacağında uyuşma meydana gelmiştir. Başvurucu hemen Numune Hastanesinin Acil Bölümüne götürülmüş, burada görev yapan doktorlar S.Ö. ve E.T tarafından iğne yerinin sağ kalçada net olarak belli olduğu ve iğnenin doğru yere yapılmış olduğu ancak enjeksiyon nöropatisi nedeniyle sinir zedelenmesi meydana geldiği tespit edilmiştir.

9. Çeşitli sağlık kuruluşlarında tedavi olmasına karşın enjeksiyona bağlı olarak gelişen sinir zedelenmesi nedeniyle başvurucunun sağ bacağında kalıcı sakatlık meydana gelmiştir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, enjeksiyonu uygulayan işyeri hekimi F.M.K. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu alınmıştır. ATK tarafından başvurucunun tedavilerine ilişkin tıbbi belgelere yer verilmek ve başvurucunun muayenesi de yapılmak suretiyle inceleme yapılmıştır. ATK'nın 4/1/2006 tarihli raporunda, enjeksiyona bağlı sağ bacak güçsüzlüğünün enjeksiyon ile illiyetinin bulunduğu, davalı doktorun kusurlu olduğu bildirilmiştir.

11. Bunun üzerine Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme enjeksiyon sonrasında başvurucuyu muayene eden Numune Hastanesinin Acil Bölümünde görev yapan doktorlar S.Ö. ve E.T.yi tanık olarak dinlemiştir. Doktorlar, iğne yerinin net olarak belli olduğunu ve iğnenin doğru yere yapılmış olduğunu tespit ettiklerini beyan etmişlerdir.

12. Mahkeme, Yüksek Sağlık Şurasından bilirkişi raporu almıştır. Yüksek Sağlık Şurasının 15-16/1/2009 tarihlerindeki toplantısında oyçokluğuyla alınan kararda dosyadaki tıbbi belgeler ve ATK tarafından verilmiş olan 4/1/2006 tarihli raporun incelendiği, iğnenin yetkili bir kişi tarafından uygulandığı ve doğru yere yapıldığının tespit edildiği, ortaya çıkan rahatsızlığın enjeksiyonun komplikasyonu olduğunun anlaşıldığı, işyeri hekimi F.M.K.nın kusursuz olduğu bildirilmiştir.

13. Azlık oyu kullanan bir üye tarafından ise başvurucuda meydana gelen rahatsızlıkta enjeksiyon uygulamasının gereken özen ve dikkat ile yapılmamasının rol oynadığı, bu nedenle işyeri hekiminin kusurlu olduğu görüşü savunulmuştur.

14. Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi, Yüksek Sağlık Şurasının raporunda belirtilen işyeri hekimi F.M.K.nın kusursuz olduğu görüşünü dikkate alarak "taksirle bir kimsenin duyu veya organlarından birinin işlevini yitirmesine neden olma" suçundan sanığın beraatine karar vermiştir.

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/7/2011 tarihli ilamı ile kararın bozularak kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

16. Başvurucu işyeri hekimi ve işveren firmaya yönelik olarak 7/7/2004 tarihinde Sivas İş

Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

17. Mahkeme, ATK'dan bilirkişi raporu almıştır. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca verilen 23/8/2010 tarihli bilirkişi raporunda ATK'nın 4/1/2006 tarihli ve Yüksek Sağlık Şurasının 15-16/1/2009 tarihli raporları ile başvurucunun tedavilerine ait tüm tıbbi belgelerin incelendiği, başvurucunun 5/4/2010 tarihinde muayene edildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca başvurucuda gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom gibi kitle oluşturan nedenlerle veya difüzyon yoluyla ilacın sinire nüfuzu sonucu toksik etkiyle nöropatinin gelişebileceği, gelişen nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, hizmet kusuru bulunmadığı bildirilmiştir.

18. Başvurucunun bu rapora itirazı üzerine Mahkemece ATK Genel Kurulundan bilirkişi raporu alınmıştır.

19. ATK Genel Kurulunun 6/9/2012 tarihli raporunda, başvurucuda gelişen nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği ve hizmet kusuru tespit edilmediği belirtilmiştir.

20. Yapılan yargılama sonucunda, Sivas İş Mahkemesinin 13/11/2013 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde ATK Genel Kurulu tarafından verilen bilirkişi raporunun hükme esas alındığı ve davalılara yönelik kusur bulunmadığı ifade edilmiştir.

21. Bu karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 4/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 4/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

26. AİHM kararlarına göre devletler, gerek kamu gerekse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilen sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

27. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

28. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc /Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; hatalı enjeksiyon sebebiyle malul ve çalışamaz duruma geldiğini, bilirkişi raporlarının çelişkili olduğunu, yapılan yargılamada üniversitelerin ilgili ana bilim dallarından ve nöroloji uzmanlarından yeniden bilirkişi raporu alınması yönündeki talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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).

32. 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. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

33. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

34. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

36. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında gerek kamu gerekse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilen sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

38. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

39. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir

(Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

41. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

43. Somut olayda İş Mahkemesi ilgili doktorun kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK Genel Kurulu raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK Genel Kurulu raporunda tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verildiği, daha önceki bilirkişi raporlarında bildirilen çelişkili görüşlerin de değerlendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

44. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

45. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, başvurucunun itirazı üzerine yeniden bilirkişi raporu alındığı ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

46. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK Genel Kurulu raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 1/7/2018 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.

50. 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 Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

51. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel 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 etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

52. 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).

53. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER GÖZÜTOK

B. No: 2015/909 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER GÖZÜTOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/909)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Zafer GÖZÜTOK

Vekili : Av. Tolgahan ALIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devlet hastanesinde yapılan doğum esnasında hatalı tıbbi yöntem sonucunda annenin felçli kalmasına sebep olunduğundan bahisle şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına 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, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun eşi 27/3/2014 tarihinde Arhavi Devlet Hastanesinde suni sancı verilerek normal doğum gerçekleştirmiş; ancak kanamasının durmaması üzerine Dr. E.Y. tarafından en yakın donanımlı hastaneye sevk kararı alınmış, anılan doktorun gözetiminde ambulansla Trabzon'a doğru yola çıkılmış, fakat yolda durumunun kötüleşmesi üzerine Rize Eğitim ve Araştırma Hastanesine gidilmiştir. Burada ameliyat edilen başvurucunun eşinin ameliyat sırasında rahmi alınmış ve ameliyat sonrasında bir ay süreyle yoğun bakımda koma hâlinde tedavisi sürdürülmüştür. Tedavi sonucunda başvurucunun eşi felçli hâle gelmiştir.

9. Başvurucu 16/4/2014 tarihinde eşine fazla miktarda suni sancı verildiğini, doğumhanede kimsenin eşiyle ilgilenmediğini, yalnız bırakıldığını, kanamasının zamanında farkedilmediğini, acilen ameliyata alınması gerekirken anestezi uzmanı olmadığı gerekçesiyle başka hastaneye sevkedildiğini, bu durumun gecikmeye sebep olduğunu ileri sürerek doğumu gerçekleştiren doktorlar E.Y., Ç.C.G. ve Ebe M.D.G. hakkında Arhavi Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyet edilen kişilerin kamu görevlisi olmaları nedeniyle Arhavi Kaymakamlığından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni istemiştir.

11. Arhavi Kaymakamlığınca 13/6/2014 tarihinde, soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Trabzon Bölge İdare Mahkemesince 10/7/2014 tarihinde itirazın kabulüne, soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde Arhavi Kaymakamlığı tarafından bir ihmal ve kusur bulunup bulunmadığı konusunda kadın doğum uzmanı bilirkişiden alınacak rapora göre yeniden karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Arhavi Kaymakamlığı 8/9/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararda; hastaya iddia edildiği gibi aşırı suni sancı verilmediği, düşük dozda sancı uygulanmış olduğu, tıbbi kayıtlarda hastaya on beş dakika içinde müdahale edilmiş olduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla hastanın müdahale edilmeden bekletildiği iddiasının doğru olmadığı, plesentanın ayrılmasından sonra görülen kanamaya nöbetçi ekibin ve kadın doğum uzmanının müdahalelerinin güncel tıbbi uygulamalara göre doğruolduğu, hastanın Arhavi Devlet Hastanesinden Rize Eğitim Araştırma Hastanesine otuz altı dakikada ulaştırıldığı, sevk sırasında kadın doğum uzmanının hastaya eşlik ettiği, tıbbi girişimlerin yerinde ve zamanında yapıldığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu bu karara da itiraz etmiştir. Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 11/11/2014 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiş, soruşturma izni verilmemesine dair karar onanmıştır. Arhavi Cumhuriyet Başsavcılığı 4/12/2014 tarihinde başvurucunun şikâyetlerine ilişkin evrakın işlemden kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 23/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 15/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hastane görevlilerinin ihmali sonucu eşinin ölümden döndüğünü, rahminin alındığını ve felçli hâle geldiğini, sorumluların araştırılması için şikâyette bulunduğunu ancak soruşturma izni verilmediği için mağduriyetinin giderilmediğini belirtmiştir. Başvurucu kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve adil yargılanma 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). Başvuru konusu olay sebebiyle ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

20. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten ya da ağır ihmalle sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. Failin belirsiz olmadığı ve kişinin kendisine zarar verilmek kastıyla hareket edildiği yönünde bir iddiasının bulunmadığı durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun tanınmış olmasıyla yerine getirilmiş sayılır (Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35; Ramazan Demir, § 36).

21. Ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi olaylar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu, bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir yol olduğu hususu dikkate alınmalıdır (Yaprak Yüksek, § 37).

22. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerde kasıt ya da ağır ihmalin bulunmadığı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olayın ve failin belirli olduğu

durumlarda hukuki tazmin yolunun -daha yüksek başarı şansı sunabilecek- kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirilmektedir (Ramazan Demir, § 38). Somut olaydaki gibi, vücut bütünlüğüne yönelik taksir veya ihmalden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlıklarda tüketilmesi gereken etkili yol hukuki tazmin yoludur.

23. Olayda beden bütünlüğüne yönelik ihmal suretiyle yapılan müdahaleyle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu, tazminat davası açma yoluna gidilmediği gözönüne alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili olan başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜNAL DEDE

B. No: 2015/1293 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNAL DEDE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1293)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ünal DEDE

Vekili : Av. Osman MERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade isteğiyle açılan davada yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 6/7/2009 tarihli dilekçeyle iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği iddiasıyla işe iade davası açmıştır. Bakırköy 4. İş Mahkemesi 29/9/2014 tarihli kararında bilirkişi incelemesine atıf yaparak başvurucunun tahsil ettiği işlem sayısını kuruma eksik olarak bildirmesi nedeniyle feshin haklı olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay denetiminden geçerek 26/11/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Nihai karar 23/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 15/1/2015tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

10. 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.

11. 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).

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

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

14. Başvurucu, yargılama aşamasında birden fazla bilirkişi raporu alınmasına rağmen

raporlar arasındaki çelişki giderilmeden son raporun doğru olduğu kabul edilereksonuca gidilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

16. Öte yandan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/201, § 27).

17. 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.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAKİM AKAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3160 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAKİM AKAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3160)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdulhakim AKAY

2. Ayşe AKAY

3. Evin AKAY

4. Metin AKAY

5. Mukaddes AKAY

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahla öldürme olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/2/2015 ve 24/6/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/12422 numaralı başvuru dosyasının 2015/3160 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine, bu dosyanın kapatılmasına ve incelemenin 2015/3160 numaralı başvuru dosyası üzerinden 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 eklerine göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Mukaddes Akay, Metin Akay, Evin Akay, Ayşe Akay ve Abdulhakim Akay, 7/11/1995 tarihinde cesedi bulunan L.A.nın sırasıyla eş ve çocuklarıdır.

10. 7/11/1995 tarihinde saat 09.00 sıralarında Şırnak'ın İdil ilçesinden Cizre ilçesine gitmekte olan güvenlik güçleri, İdil-Cizre arasındaki kara yolunu Deştadara köyü yoluna bağlayan yerde ana yol kenarında yüzüstü duran bir erkek cesedi görüp durumu İdil Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bildirmişlerdir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayı hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

12. İdil Jandarma Komutanlığı (Jandarma Komutanlığı) görevlilerince aynı gün düzenlenen tutanakta; cesedin gözlerinin siyah bir ceketle bağlandığı, cesette sol kulak üzerinde iki, boyun bölgesinde bir ve sağ bacakta bir olmak üzere toplam beş ateşli silah yarası bulunduğu, cesedin çevresinde 7,62 mm çapında uzun namlulu bir tüfeğe ait dokuz boş kovan bulunduğu ve bu kovanların Cumhuriyet Başsavcılığınca muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

13. Jandarma Komutanlığı görevlilerince olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

14. Ölü muayenesi işlemi, olay yerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekimce yapılmıştır. Bu işleme dair tutanakta cesedin sol kulağındaki, boynundaki, göğsündeki ve bacağındaki ateşli silah yaraları tarif edilmiş; ölü muayenesi yapılan kişinin tahminen 4-6 saat kadar önce öldürüldüğü belirtilmiş ve ölümün baş bölgesindeki ateşli silah yarasına bağlı sebeplerle gerçekleştiği açıklanarak kesin ölüm nedeninin tespit edilmesi nedeniyle ölü muayenesi işlemine son verildiği ifade edilmiştir. Tutanağa göre ölü muayenesi işlemi sırasında cesedin fotoğrafları çekilmiştir.

15. Komutanlık görevlilerince ceset yoldan geçen kişilere ve köy halkına gösterilmiş ancak cesedin kime ait olduğu saptanamamıştır. Cesedi gören Cizre Emniyet Amirliğinde görevli polisler, cesedin Cizre'de lokanta işleten L.A.ya ait olduğunu söylemişlerdir. Bu hususu, L.A.nın akrabaları olan H.D. ile S.A. da doğrulamıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığının istinabe talebi üzerine Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, Cizre Jandarma Komutanlığına bir müzekkere yazarak 6/11/1995 tarihinde ölenin veya şüpheli kişilerin araçla gece geç saatlerde Düzova köyünden geçip geçmediğinin öğrenilerek sonucun bildirilmesini istemiştir.

17. Bu müzekkereye verilen cevaptan, güvenlik nedeniyle Düzova köyünden geçişlerin akşam 17.00'den sabah 06.00'ya kadar engellendiği ve bildirilen tarihte herhangi bir aracın geçmediği öğrenilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine İdil Emniyet Amirliğince yapılan araştırmada, ölenin ilçe halkından herhangi biriyle ticari ilişki içinde bulunmadığı ve ilçe merkezinde, öleni tanıyan bulunmadığı gibi ölenin herhangi bir yakının da ikamet etmediği tespit edilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı, istinabe yoluyla ölenin babası Ş.A.nın, kardeşi İ.A.nın ve birlikte çalıştığı A.V.nin ifadesini almıştır.

i. Ş.A. ifadesinde, oğlunun her gün saat 15.00 sıralarında işyerinden çıkıp eve geldiğini, cesedin bulunmasından bir gün önce oğlu eve gelmeyince V.A.yı telefonla aradıklarını, oğlunun saat 15.00 sıralarında işyerinden çıktığını V.A.dan öğrendiklerini, Cizre'de oğlunu aradıklarını ancak bulamadıklarını, oğlunun kimler tarafından öldürüldüğünü bilmediğini söylemiştir.

ii. A.V., L.A.nın olaydan bir gün önce saat 15.00 sıralarında işyerinden ayrılarak eve gittiğini, saat 20.00 sıralarında kendisini telefonla arayan L.A.nınannesinin L.A.nın eve gelmediğini söylediğini, durumu Emniyet Müdürlüğüne haber verdiklerini, ayrıca Cizre'de L.A.yı aradıklarını, en son saat 16.00 sıralarında Cizre Belediye Parkı'nda elinde bir ilaç torbası ile görüldüğünü tespit ettiklerini ve L.A.nın kimseylehusumet içinde olmadığını beyan etmiştir.

iii. İ.A. "durumun Emniyet Müdürlüğüne bildirildiği" kısmı hariç A.V. ile aynı yönde beyanda bulunmuştur.

20. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine, olay yerinden elde edilen sekiz boş kovanı inceleyen Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü (Kriminal Laboratuvar) düzenlediği 28/11/1995 tarihli uzmanlık raporunda, tek bir silahtan atıldığı tespit edilen inceleme konusu kovanların faili meçhul olaylar arşivi sırasına kaydedilerek geçici olarak alıkonulduğunu belirtmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine ölenin Deştadara köyü veya Elcani mezrasıyla herhangi bir ilişkisinin olup olmadığını araştıran Jandarma Komutanlığıgörevlileri,L.A.nın Sulak köyü Elcani mezrasında tanınmadığını tespit etmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı, fail/faillerin tespit edilemediği gerekçesiyle 2/4/1996 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Bu kararda dava zamanaşımı süresinin 7/11/2015 tarihinde dolacağı belirtilmiştir.

23. Daimî arama kararının Jandarma Komutanlığına gönderilmesi sonrasında zamanaşımı süresi doluncaya kadar geçen süreçte belli aralıklarla düzenlenen faillerin tespit edilemediğine ve araştırmaların devam ettiğine dair tutanaklar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan incelelemede farklı tarihlerde dört farklı olay yerinden elde edilen kovanları olay yerinden ele edilen kovanlarla karşılaştıran Kriminal Laboratuvar 14/9/1998 tarihli uzmanlık raporuyla kovanlar arasında herhangi bir irtibat kurulamadığını bildirmiştir.

25. Başvurucular 7/6/2005 tarihinde vekilleri aracılığıyla soruşturma evrakının bir

fotokopisini almışlardır.

26. 25/3/2009 tarihinde L.A.nın ölümü ile ilgili olarak Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe veren başvurucu Mukaddes Akay, eşinin ölmeden önce anlattığına göre Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) mensuplarınca çevreden soruşturulduğunu, öğrendiğine göre eşinin 6/11/1995 tarihinde dört kişi tarafından beyaz renkli bir araçla Cizre Jandarma Komutanlığına götürüldüğünü, bir süre sonra Cizre Jandarma Komutanlığındançıkarken görüldüğünü ancak Cizre Belediye Parkı civarında yeniden aynı araca bindirildiğini, kaybolduğunun aynı akşam kolluk birimlerine bildirildiğini, cesedinin bulunmasından sonra eşinin ortağı olan ve siyasi olaylara karışan V.A.nın yurt dışına kaçtığını, İdil'e kadar iki askerî arama noktası olduğunu ve kimlik kaydı yaptırmadan eşinin bu arama noktalarından geçemeyeceğini, olay tarihinde Cizre ilçe jandarma komutanının C.T. olduğunu, eşinin ölümünden C.T. ve onun emrindeki kişilerin sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

27. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 9/12/2009 tarihinde 2009/430 sayılı soruşturma kapsamında başvurucu Mukaddes Akay'ın beyanını almıştır. Başvurucu Mukaddes Akay ifadesinde, eşinin kimler tarafından götürüldüğüne dair elinde kesin bir delil bulunmadığını, taziyeye gelen insanlardan dilekçede yazılı hususları duyduğunu ve bu nedenle C.T.den şüphelendiğini söylemiştir.

28. Başvurucular vekili 22/7/2014 tarihinde soruşturma evrakının fotokopisini almıştır.

29. Başvurucular vekili Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 25/11/2014 tarihli dilekçede L.A.nın ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın özensiz ve etkisiz olduğunu belirterek soruşturmadaki bazı eksikliklere dikkat çekmiş ve bazı taleplerde bulunmuştur. Bu talepler şunlardır:

i. Ölü muayenesinde çekildiği belirtilen fotoğrafların dosya arasına alınması

ii. Olay yerinde bulunan kovanların Kriminal Laboratuvarca arşivdeki tüm kovanlarla karşılaştırılması

iii. 1995 yılı Kasım ayında Cizre-İdil arasında kaç kontrol noktası olduğunun ve geçişlerin nasıl kontrol edildiğinin araştırılması

iv. İ.A. ve A.V.nin beyanlarının yeniden alınması

v. Eski soruşturma numarası 2009/430 olan soruşturma dosyasında yer alan L.A. ile ilgili belgelerin istenmesi ve bu soruşturma dosyasının akıbetinin öğrenilmesi

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/11/2014 ve 13/1/2015 tarihlerinde Kriminal Laboratuvara bir müzekkere yazıp daha önce incelenen kovanların yeniden incelenerek söz konusu kovanları ateşleyen silahın başka olaylarda da kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesini istemiştir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/11/2014 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazarak L.A.nın ölümüyle ilgili herhangi bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını sormuş ve ilgili soruşturma evrakının bir suretini istemiştir. Bu müzekkereye verilen cevaptan Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında L.A.nın ölümü ile ilgili herhangi bir kayda rastlanmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan soruşturma evrakı arasında başvurucu Mukaddes Akay'ın Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile başvurucu Mukaddes Akay'ın beyanlarını içerir tutanağın bulunduğu görülmüştür.

32. Kriminal Laboratuvar 13/1/2015 tarihli raporunda olay yerinden elde edilen kovanlar ile silahı tespit edilemeyen olaylar arşivinde kayıtlı kovanlar arasında irtibat bulunmadığı ve irtibat kurulması hâlinde bilgi verileceği belirtilmiştir.

33. Vekilleri aracılığıyla Kriminal Laboratuvarı raporunun bir örneğini 30/1/2015 tarihinde alan başvurucular, ilk bireysel başvurularını 17/2/2015 tarihinde yapmışlardır.

34. Soruşturma kapsamında daha önce ifadesi alınan A.V.nin kendisine mektup gönderdiğini iddia eden başvurucular vekili, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 8/4/2015 tarihli dilekçeyle mektupta bahsi geçen kişilerin kimlik bilgilerinin tespit edilmesini ve bu kişilerin dinlenilmesini talep etmiştir. Başvurucu vekilinin dilekçesine eklediği mektupta; A.V.nin kamu görevlilerinin kötü muamelelerine maruz kaldığı ve Almanya'ya kaçtığı,L.A.nın ölümünden sonra lokantanın eski müşterisi olup bir siyasi partinin Uludere ilçe teşkilatı başkanı olan Ö.A.nın kaymakam, emniyet müdürü, yüzbaşı ve ilçe emniyet amiriyle birlikte A.V.den yemek yapmasını istediği ve yüzbaşı olan kişinin A.V.ye "L.A. nerede? L.A.yı öldürdüler. Sana 15 gün mühlet... O şimdi bulutlarda senin için yer arıyor. Yakında seni bulutlarda yüzdüreceğiz..." dediği iddia edilmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/6/2015 tarihinde Ö.A.nın tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Ö.A. ifadesinde, L.A.nın kim tarafından öldürüldüğünü bilmediğini, onu ve A.V.yi tanımadığını, 1996 yılında Albay S.D. ile iki kez görüştüğünü ancak bu görüşmelerin faili meçhul olaylarla bir ilgisinin olmadığını beyanetmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı, kasten öldürme suçu için suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ve kim olduğu tespit edilemeyen şüpheli/şüphelilerin lehine olan 1/3/1626 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen 20 yıllık dava zamanaşımı süresinin 7/11/2015 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 10/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar (KYO kararı) vermiştir.

37. Başvurucular; etkili soruşturma yürütülmediğini, suç failleri ile delillerin doğru bir şekilde tespit edilemediğini ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri ile suç tarihinden uzun yıllar sonra yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca insanlığa karşı işlenen suçların dava zamanaşımı süresine tabi olmadığını belirterek vekilleri aracılığıyla KYO kararına itiraz etmişlerdir.

38. Başvuruculaın itirazı Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

39. Bu karar 26/5/216 tarihinde tebliğ edilmiş ve 24/6/2016 tarihindebaşvurucular ikinci defa bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. İlgili hukuk için bkz. Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; yakınlarının ölü olarak bulunmasından önce soruşturma makamlarına başvurmalarına rağmen soruşturma başlatılmadığını, yakınlarının cesedinin bulunmasından

sonra ise etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir. Bu kapsamda başvurucular;

i. İlk tanık ifadelerinin olaydan yaklaşık iki ay sonra istinabe yoluyla alındığını,

ii. Cumhuriyet savcısının olay yerine gitmediğini ve görgü tanıklarını tespit etmediğini,

iii. Başvurucu Mukaddes Akay'ın ifadesinin olaydan ancak on altı yıl sonra kendi başvurusu üzerine alındığını,

iv. Klasik otopsi işlemi yapılmadığını,

v. İdil-Cizre kara yolu üzerinde bulunan kontrol noktalarının tespit edilerek bu noktalardan bilgi alınmadığını,

vi. Başvurucu Mukaddes Akay'ın ifadesinde -var olduğu ileri sürülen- JİTEMJİTEM mensuplarını göstermesine rağmen bu konuda araştırma yapılmadığını,

vii. On dokuz yıllık soruşturma süresinin çok uzun olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Ayrıca başvurucular; olayın faillerinin tespit edilememesinden, soruşturma sürecine etkili katılamamaktan ve soruşturmanın etkisiz yürütülmesi nedeniyle uygun bir tazminat elde etmek amacıyla başka iç hukuk yollarına erişmekten de mahrum kalmaktan yakınarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. Başvurucu Mukaddes Akay'ın olaydan JİTEM'in sorumlu olabileceğine dair iddiası sonrasında ortaya çıkan verilerin etkili soruşturma yükümlülüğünü yeniden canlandırdığını öne süren başvurucular, başvuru tarihinden daha önce bireysel başvuru yapamamalarını 2002 yılına kadar devam eden olağanüstü hâle, ekonomik zorluklara, cehalete, 2014 yılına kendilerini vekille temsil ettirme imkânlarının bulunmayışına ve soruşturmanın etkisizliğini 22/1/2015 tarihinde fark etmelerine bağlamışlardır.

B. Değerlendirme

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). Başvuruculaların iddialarının özünün yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkin olduğu ve başvurunun kendine özgü koşulları -bu koşullar etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yapılacak incelemede açıklanacaktır- dikkate alındığında başvuruculaların iddiaları yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

46. 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."

47. 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.”

48. 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, ölenin eş ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

49. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı 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. Yaşam hakkı kapsamındaki 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).

54. 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. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). 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 başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar,§ 84).

55. 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 (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar,

§ 85).

56. 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).

57. Somut olayda başvurucu Mukaddes Akay 25/3/2009 tarihli dilekçesinde ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 9/12/2009 tarihli ifadesinde -somut bir veri ortaya koymadan- faillerin JİTEM mensupları olduğunu ileri sürse de daimî arama kararının verildiği 2/4/1996 tarihinden 25/11/2014 tarihine kadar Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir işlem yapılmamıştır. Nitekim 22/7/2014 tarihinde soruşturma evrakının fotokopisini alan başvurucular vekili Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 25/11/2014 tarihli dilekçesinde soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü iddia edip birtakım taleplerde bulunmuştur. O hâlde soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında olduklarını açıkça ifade etmeleri nedeniyle bireysel başvuru yapmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemeleri gerekmeyen başvurucuların 17/2/2015 ve 24/6/2015 tarihlerinde yaptıkları başvuruların süresinde olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle 25/11/2014 tarihinde sonra soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınıp alınmadığı ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

58. Başvurucular vekili 25/11/2014 tarihli dilekçe ile birtakım taleplerde bulunsa da talep konusu hususların ölüm olayını çevreleyen koşulların ve faillerin tespitine imkân verecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Zira;

-İ.A. ve A.V.nin yeniden ifadelerinin alınmasını gerektirecek bir neden ileri sürülmemiştir.

-Ölüm nedeninin tespit edilmesi ve olay yerinde bulunan boş kovanların muhafaza altına alınması nedeniyle ölü muayenesi işlemi sırasında çekilen fotoğrafların soruşturma evrakı arasında yer alınmasının soruşturmanın ilerlemesine katkıda bulunacağını söylemek güçtür.

-Cumhuriyet Başsavcılığı, Cizre'den cesedin bulunduğu yere araçla gitmek için Düzova köyünden geçen İdil-Cizre kara yolunu kullanmanın gerekliliğinden hareket ederek Düzova Jandarma Komutanlığından anılan yoldan gece geç saatlerde herhangi bir araç geçmediğini zaten öğrenmiştir. Nitekim A.V. ve İ.A., cesedinin bulunmasından bir gün önce ölenin saat 16.00 sıralarında Cizre ilçe merkezinde görüldüğünü beyan etmiştir (bkz. § 19). O hâlde Cizre ile İdil arasında kaç kontrol noktası olduğunun tespitinin soruşturmanın ilerlemesine katkı sağlayacağı söylenemez.

-Başvuru formunda, 28/11/1995 tarihli uzmanlık raporunda olay yerinden elde edilen boş kovanların faili meçhul olaylar arşiv sırasına kaydedildiğinin belirtildiği ancak herhangi bir

karşılaştırmaya yer verilmediği, bu nedenle soruşturmada ilerleme sağlanmayacağının Kriminal Laboratuvarın 13/1/2015 tarihli raporuyla anlaşıldığı iddia edilmiştir. Ancak boş kovanların Kriminal Laboratuvarca incelenmesinin sebebi boş kovanların kaç farklı ateşli silahtan atıldığını ve bu kovanlar ile faili meçhul olaylar arşivinde kayıtlı kovan ve silahlar arasında irtibat bulunup bulunmadığını saptamaktır. Olay yerinden elde edilen kovanların arşiv kaydına alınarak alıkonulması da arşivde kayıtlı kovanlar ile incelenen kovanlar arasında irtibat bulunmadığına ancak inceleme tarihinden sonra arşive kaydedilecek kovan ve silahlarla da karşılaştırma yapılacağına işaret etmektedir. Nitekim 13/1/2015 tarihli raporda kovanlar ile Silahı Tespit Edilemeyen Olaylar Arşivinde kayıtlı kovanlar arasında irtibat bulunmadığı ve irtibat kurulması hâlinde bilgi verileceği belirtilmiştir. O hâlde Kriminal Laboratuvarının 13/1/2015 tarihli uzmanlık raporunun soruşturmaya herhangi bir katkısı yoktur.

-Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/430 sayılı soruşturması kapsamında başvurucu Mukaddes Akay'ın ifadesi alınmış olsa da başvuru formuna göre anılan soruşturma kapsamında başvurucunun iddiaları ile ilgili bir araştırma yapılmamıştır. Bu durumda Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/430 sayılı soruşturmasında esasen başvurucunun ifadesi dışında L.A.nın ölümüyle ilgili herhangi bir soruşturma evrakı bulunmamaktadır.

59. Soruşturma kapsamında daha önce ifadesi alınan A.V.nin kendisine mektup gönderdiğini iddia eden başvurucular vekili, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 8/4/2015 tarihli dilekçeyle mektupta bahsi geçen kişilerin kimlik bilgilerinin tespit edilmesini ve bu kişilerin dinlenilmelerini talep etmiş ise de mektubu gönderenin kim olduğunun tespiti mümkün olmadığı gibi mektupta bahsi geçen hususlar başvuruculaın yakınlarının ölüm olayının nasıl ve kimler tarafından gerçekleştiğine dair somut bir bilgi içermemektedir. Nitekim ifadesi alınan Ö.A., L.A. ve A.V.yi tanımadığını beyan etmiştir.

60. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi zaman bakımında yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra 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, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbir alınmadığı gibi bu hususlara ilişkin gerçekçi bir varsayımın da bulunmadığı ve dava zamanaşımı süresinin dolmasına bir yıldan daha az bir süre kala 25/11/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan talebin başvuru süresini canlandırmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

61. Başvurucular daha önce bireysel başvuru yapamamalarını 2002 yılına kadar devam eden olağanüstü hâle, ekonomik zorluklara, cehalete, 2014 yılında kendilerini vekille temsil ettirme imkânlarının bulunmayışına bağlamışlardır. Ancak başvuruculaın soruşturma evrakının bir örneğini 7/6/2005 tarihinde vekilleri aracılığıyla aldıkları, başvurucu Mukaddes Akay'ın 2009 yılında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetini içerir bir dilekçe verdiği ve bireysel başvuru yaparken adli yardım talebinde bulunma imkânının olduğu dikkate alındığında, başvurucular tarafından ileri sürülen bu hususların gerçekçi ve inandırıcı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple 25/3//2009 tarihinden itibaren soruşturma makamlarına şikâyetlerini iletebilen (bkz. § 26) başvuruculaın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten makul kabul edilemeyecek bir süre sonra yaptıkları 17/2/2015 ve 24/6/2016 tarihli başvurular,süresinde yapılmış başvurular olarak kabul edilemez.

62. 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCER YIĞCI

B. No: 2015/5402 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5402

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCER YIĞCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5402)

Karar Tarihi: 6/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 27/2/2019-30699

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Tuncer YIĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir elektronik posta (e-posta) grubunda kurumu ile ilgili bir yazı yayınlayan başvurucuya kınama cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün; yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1963 doğumlu olup Ankara Devlet Tiyatrosu Müdürlüğünde başvuru tarihi itibarıyla yirmi sekiz yıldır görev yapan bir tiyatro sanatçısıdır.

9. Başvurucu 13/12/2012 tarihinde sadece devlet tiyatrosu çalışanlarının üye olduğu kapalı bir grup olan devtiyatro@yahoogrups.com adlı internet paylaşım sitesinde, disiplin cezasına konu olan "Sanat ve Yönetim Kurulunun 3 yıllık kararlarını nasıl elde ettim?" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Söz konusu yazıda "Yöneticilerin yetki kullanımının bu nedenle sonsuz ve sınırsız olduğu bu kara düzen", "Adamına göre muamele tavan yaptı", "Devlet eliyle bankamatik sanatçısı basına ve siyasete servis edildi", "Kadrosuz çalıştırma ilhamını içeriden alan siyasi irade yasa için düğmeye bastı", "performans uygulaması da aynı sonsuz ve sınırsız keyfi düzen içinde yerini alacak", "Öteden beri yukarıda anlattığım gizli saklı keyfi yönetim anlayışı", " Uygulamamak için bin takla atılan mahkeme kararları", "Teşvik ödememek için bazı arkadaşlar hakkında performansı düşük ödemeler" şeklinde ifadeler yer almıştır.

10. Söz konusu yazı içeriğinin Kurumun huzur ve sükûnunu bozmaya yönelik olduğu gerekçesiyle başvurucuya Disiplin Kurulunun 01/03/2013 tarihli kararıyla ve İdari Hizmet Sözleşmesi'nin 4., 10., ve 53. maddeleri delaletiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (l) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmiştir.

11. Anılan kararda;

i. Sanat ve Yönetim Kurulu kararlarına yönelik bilgilerin kanuna aykırı bir biçimde yayımlanması şeklindeki eylemi nedeniyle başvurucunun ifadesinde yer alan bilgilerde bireysel bir karara işaret edecek net bir açıklamanın yer almadığı görüldüğünden bu hususta hakkında bir işlem yapılmasına yer olmadığına,

ii. Yazıda yer alan ifadelerin eleştiri sınırını aştığı, yazıdaki üslup ve ithamlar yazı içeriğinin bütünü içinde değerlendirildiğinde eylemin Kurumun huzur ve sükûnunu bozmaya yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun kınama disiplin cezası ile cezalandırılmasına ve kullanılan ifadelerin niteliği ve ağırlığı, eylemin internet ortamında yayın yoluyla yapılması dikkate alınarak ceza indirimine yer olmadığına,

karar verilmiştir.

12. Başvurucu, disiplin cezasına 28/3/2013 tarihinde itiraz etmiştir. İtirazının 17/5/2013 tarihinde reddedilmesi üzerine disiplin cezasının iptali talebiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 18/12/2013 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir.

13. Mahkeme kararının gerekçesinde;

i. 657 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesine göre Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin sanatkâr olarak çalışan personeli hakkında 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un, 14/7/1970 tarihli ve 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un, 14/7/1970 tarihli ve 1310 sayılı Kanun ile bu

Kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

ii. Anılan maddenin son fıkrasına atıfta bulunmak suretiyle, Devlet Tiyatroları sanatçısı olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, 5441 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereğince başvurucunun idari sözleşme ile görev yapmakta olan sanatkâr memur statüsünde bulunması nedeniyle 5441 sayılı Kanun hükümleri ve yine bu Kanun hükümlerine uygun olarak idare ile aralarında imzalanan idari sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

iii. Aynı Kanun'un 5. maddesinin (A) ve (C) fıkralarında, kurumda görev yapan aktör ve aktrislerin Devlet Tiyatroları sanatkâr memurları olduğu ve idari sözleşmelerle göreve alınacakları, mali hakları ve özellikleri bu Kanun içinde kalmak ve devlet memuru niteliklerine halel gelmemek üzere sanatkâr memurların hizmete alınma, hizmete devam şekilleri ile sair özellik ve yükümlülüklerinin idari sözleşmelerinde belirtileceği hükümlerine yer verildiği belirtilmiştir. 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre de sanatkârların disiplin işlerinin bir tüzükle belirleneceği vurgulanmıştır.

iv. 5441 sayılı Kanun hükümleri kapsamında sanatkâr memur unvanı ile görev yapmakta olan başvurucunun özlük ve disiplin işleri yönünden 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiştir. Sanatkârların disipline ilişkin işlerinin bir tüzük ile belirleneceğine ilişkin emredici bir kanun hükmüne yer verilmiş olmasına karşın idarenin sanatçıları ile imzalamakta olduğu idari sözleşmelere disiplin hükümleri koymak suretiyle sanatçıların disiplin işlerinin sözleşme hükümlerine tabi kılındığı, böylelikle idari sözleşmede belirtilen disiplin hükümleri yönünden 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükmüne aykırılık oluştuğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede idare tarafından başvurucuya idari sözleşme hükümlerine göre disiplin cezası verilmiş ise de kamu görevlisinin disiplin cezalarına konu olacak eylemlerinin neler olacağı ve bu eylemler için hangi cezaların uygulanacağının idari sözleşme ile belirlenmesinin kanuna aykırı olduğu ve disiplin cezasının kanuni bir dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

14. İdarenin karara itiraz etmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 28/1/2015 tarihinde idare mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Ret kararının gerekçesinde 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre sanatkârlarla yapılacak sözleşme esas ve ilkelerinin tüzükle düzenlenmesi gerektiği, ancak Danıştay Birinci Dairesinin 12/11/1992 tarihli ve E.1992/343, K.1992/349 sayılı ve Beşinci Dairesinin 7/5/2004 tarihli ve E.2000/6658, K.2004/2141 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi tüzükle düzenleme yapılmamış olmasının anılan Kanun hükümlerin uygulanmasına engel oluşturmadığı belirtilmiştir. Kanun'da sözleşmeli sanatkâr memur çalıştırılması, tüzük çıkarılması koşuluna bağlanmadığına göre Kanun hükümlerinin uygulanmasının ertelenmeyeceğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda Kanun'un yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana tüzüğün çıkarılmaması karşısında Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün (İdare) sözleşmeli sanatkâr memur çalıştırmadan faaliyetini sürdürebilmesinin de düşünülemeyeceği belirtilmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesi kararında başvurucunun 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesi kapsamına dâhil personel olduğu, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslara dair Bakanlar Kurulu kararının 12. maddesinde, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra 657 sayılı Kanun'un değişik 48. maddesinin (A) bendinin 4., 5., 6. ve 7. alt bentlerinde belirtilen koşulları da

taşımaları gerektiği hükmüne yer verildiği belirtilmiştir.

17. Kararda; Kanun hükmüyle sözleşmeli sanatkâr memur statüsünün düzenlenmiş olduğu, İdareye sanatkâr memurlarla sözleşme yapma yetkisi tanındığı ifade edilmiştir. Bu durumda İdarenin Kanun gereği sözleşmeli sanatkâr memur istihdam edeceğine göre belirli statüde çalıştıracağı kişilerde arayacağı nitelikleri belirlemeye, bu konuda düzenleme yapmaya da yetkili bulunduğu; Kanun'da öngörülen tüzüğün henüz çıkarılmamasının yine Kanun'la verilen yetkinin kullanımından kaynaklanan düzenleme yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 5/7/2007 tarihli ve E.2007/346 sayılı kararın da aynı gerekçeye dayandığı belirtilen karar gerekçesinde bu yetkiye dayanarak sözleşmeli personelin çalışma koşullarını kendileri ile sözleşme yapmak suretiyle belirleyen İdarenin aynı sözleşmede hizmet süresince bu kişilerin tabi olacağı disiplin kurallarını da 657 sayılı Kanun'a gönderme yapmak suretiyle belirlemesinde hukuka aykırılık olmadığı değerlendirilmiştir. Kararda, aksi takdirde 5441 sayılı Kanun'un 3/B maddesi ile kurulan Disiplin Kurulu'nun personeli hakkında hiçbir cezai işlem yapamaz hâle geleceği belirtilmiştir.

18. Yine kararda başvurucuya verilen kınama cezasının Sanatçı Hizmet Sözleşmesi'nin 4., 10. ve 53. maddeleri delaletiyle ancak 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (l) alt bendi uyarınca verildiği belirtilerek disiplin cezasının salt hizmet sözleşmesine dayalı olarak verildiğinin de söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Belirtilen durum karşısında ilk derece mahkemesinin iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

19. Bölge İdare Mahkemesince yapılan esas incelemesi sonucunda davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (l) alt bendinde "Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozma"nın kınama cezasını gerektiren eylemler arasında sayıldığı belirtilerek başvurucu tarafından yazılan söz konusu ifadelerin geçtiği yazı bölümleri tümüyle incelendiğinde başvurucunun ileri sürdüğü görüşlerin eleştiri sınırını aştığı, kullanılan üslup ve yapılan ithamların Kurumun huzur ve sükûnunu bozacak düzeye ulaştığı ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasında ve bu ceza uygulanırken eylemin internet ortamında yayın yoluyla işlendiği gözetilerek ceza indirimine gidilmemesinde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

20. Ret kararı başvurucuya 25/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 25/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

...

l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

..."

23. Aynı Kanun'un "Tiyatro, Opera, Bale Sanatkarları ve Orkestra Teknik Personeli" başlıklı ek geçici 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/06/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/07/1970 tarihli ve 1309 Sayılı Kanun, 14/07/1970 tarihli ve 1310 Sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Ancak:

A) 14/07/1970 tarihli ve 1309 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile 14/07/1970 tarih ve 1310 Sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde idari sözleşme ücret limitleri aşağıdaki tutarlara yükseltilmiştir.

Stajyerler 1650

Sahne uygulatıcıları (Uzman memurlar) 1100 - 3700

Sanat uygulatıcıları (Uygulatıcı uzman memurlar) 1500 - 5000

Sanatkar memurlar 2000 - 7000

...

D) Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin (A) bendinde tespit edilen personelin dışında kalan personeli hakkında Devlet Memurları Kanununun (1327 Sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 20 nci maddesi hükümleri hariç) bütün hükümleri uygulanır.

...

Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ile stajyerleri hakkında da bu maddenin (B) ve (D) bendlerinde yer alan hükümler uygulanır. Halen görevde bulunanların durumları da buna göre yeniden düzenlenir.

24. 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"Sanatkarların sözleşme prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet Tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve disiplin işleriyle yabancı sanatkar ve trup getirme ve Tiyatronun iç ve yönetim işleri bir tüzükle belirtilir."

B. Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'nin İlgili Hükümleri

25. Başvurucu ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü arasında imzalanan Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

"İlgili görevinde 5441/1310 sayılı yasa ve 657 sayılı yasanın ilgili maddeleri ve sözleşme hükümleri ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün mevcut veya çıkarılacak Tüzük, Kararname, Yönetmelik, Yönerge, Genelge, Karar ve Duyurularına tam olarak uymak zorundadır.

Aksi takdirde sözleşmenin disiplin hükümleri uygulanır.

Sözleşme dönemi içinde Kanun, Tüzük, Kararname, Yönetmelik ve Yönerge değişikliği veya yeniden düzenlenmesi durumlarında bu mevzuatla sözleşme arasında çelişki doğduğu takdirde, yeni mevzuat hükümleri uygulanır. "

26. Aynı Sözleşmenin 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Devlet Tiyatroları Sanatçıları, yasalarla belirlenen kamu görevlisi niteliklerinin gerektirdiği saygınlık ve güvene yaraşır olduklarını, kurum içinde ve kurum dışındaki davranışları ile göstermek zorundadırlar.

Sanatçılar, Kurumun içinde ve dışında Kurumu, amirlerini ve arkadaşlarını küçük düşürecek konuşma ya da davranışlarda bulunmak, amirlerine karşı gelmek ya da verilen emirleri dinlememek, başkalarını kuruma karşı tahrik etmek, kurum aleyhine yayın yapmak ya da yaptırmak ya da demeç vermek gibi davranışlarda bulunamazlar.

Bu tür davranışlarda bulunduklarında sözleşmenin disiplin hükümlerine göre işlem yapılır.

..."

27. Aynı Sözleşmenin disiplin hükümlerine ilişkin 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanatçılara verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller aşağıda belirtilmiştir. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde belirtilen disiplin hükümleri uygulanır.

1) Uyarma: İlgiye görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

...

2) Kınama: İlgiliye görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

A) Eser oynanmakta iken sırası geldiğinde sahneye girişini 10 saniyeye kadar geciktirmek.

B) Provaya 15 dakikadan fazla geç gelerek provanın gecikmesine ve aksamasına neden olmak.

C) Kurumun tanıtımını sağlayacak haber niteliğindeki televizyon çekimine ve fotoğraf çekimine gelmemek.

D) Oyun için saptanmış olan aksesuvar, kostüm, makyaj, mizansen, oyun metninde değişiklik yapmak ya da yapılmasına neden olmak.

E) Oyun başlama saatinden ı saat önce görevi başında bulunmamak.

F) Prova oyun ve çalışma sırasında Rejisörün yada yetkilinin izni olmadan çalışma mekanından uzaklaşmak.

G) Prova süresince provanın ciddiyetini ve akışını bozacak davranışlarda bulunmak.

H) Oyun ve provalarda kullanılması kararlaştırılan dekor, aksesuvar, makyaj malzemesi, kostüm, ışık planlarının uygulama hatasına sebep olmak ve prova, oyun antresinden önce denetlememek nedeniyle çalışma ve oyun akışının bozulmasına sebebiyet vermek.

I) İzinsiz selama çıkmamak,

İ) Turnelere gidilirken izin almadan Genel Müdürlükçe saptanan araçlar dışında yolculuk yapmak. saptanan yerler dışında kalmak ve kalınan yerlerde ve yolculukta görevin ciddiyet

ve onuru ile bağdaşmayan davranışlarda bulunmak.

..."

C. İlgili Danıştay Kararı

28. Danıştay Beşinci Dairesinin 7/5/2004 tarihli ve E.2000/6658, K.2004/2141 sayılı kararına konu olayda; Devlet Tiyatrolarında idare müdürü olarak görev yapan davacı, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünce toplam sekiz adet reji asistanlığı pozisyonu için yapılacak sınava girmek için başvurmuştur. Görev ve Çalışma Yönergesi'nin (Yönerge) reji asistanları ile ilgili 19. maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurusunun reddi üzerine davacı, Yönerge'nin 19. maddesinin 2. fıkrasına "...ile master, doktora yapmış olup, aldıkları ders, hazırlamış oldukları tez ve uygulamaların tiyatro sanat alanı ile ilgili olanlar" cümlesini ekleyen 26/6/2000 tarihli Bakan olurunun iptali talebiyle bir dava açmıştır. Danıştay ilgili Kanun hükmüne göre sanatkârlarla yapılacak sözleşme esas ve ilkelerinin tüzükle düzenlenmesi gerektiğini, nitekim Danıştay Birinci Dairesinin 12/11/1992 tarihli ve E.1992/343, K.1992/349 sayılı kararında da belirtilen konuda tüzükle düzenleme yapma zorunluluğunun ifade edildiğinin belirtildiğini, ancak Danıştay Birinci Daire kararında da belirtildiği gibi tüzükle düzenleme yapılmamış olmasının anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmadığını, esasen Kanun'un yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana tüzüğün çıkarılmaması karşısında Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün sözleşmeli sanatkâr memur çalıştırmadan faaliyetini sürdürebilmesinin de düşünülemeyeceğini vurgulamıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; Disiplin Kurulunun 5441 sayılı Kanun'un sanatçıları 657 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakan gerekçesini dikkate almadığını, 5441 sayılı Kanun gereği çıkarılacak tüzükte disipline ilişkin hükümlerin düzenlenmesi gerektiğini ancak ilgili tüzüğün çıkarılmadığını, İdarenin idari hizmet sözleşmesi hükümlerine dayanarak disiplin cezası verdiğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu, Mahkeme tarafından emsal kararların dikkate alınmaması ve ifade özgürlüğünü kullandığı için kendisine disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucu, internet e-posta grubunda yazdığı ifadeler nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Bu şekilde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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."

37. 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. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

(1) Genel İlkeler

38. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

39. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

40. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada

kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55).

41. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder.Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57). Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; Hayriye Özdemir, §§ 56, 57).

42. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması nedeniyle idari suç ve cezalar, adli suç ve cezalara göre farklılık arz eder. Dolayısıyla kanunilik ilkesinin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmez. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir. Buna karşılık bu ilkenin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden dekanun metninde suç ve cezalara ilişkin olarak genel bir şekilde atıfla yetinilmesi yeterli olmayıp söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018; AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018; AYM, E.2018/107, K.2018/114, 20/12/2018).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda, tiyatro sanatçısı olan başvurucu 5441 sayılı Kanun uyarınca Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'ne göre çalışmaktadır. Başvurucunun statüsü 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesine göre belirlenmiştir.

44. Başvurucu hakkında verilen kınama cezası Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'nin 4., 10. maddeleri çerçevesinde ve 53. maddesinin atfıyla 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine göre verilmiştir. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesinde Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre sanatkâr olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 5441 sayılı Kanun, 1309 sayılı Kanun, 1310 sayılı Kanun ile bu Kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağıbelirtilmiştir.

45. 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de sanatkârların sözleşme prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet Tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve disiplin işleriyle yabancı sanatkâr ve trup getirme ile Tiyatronun iç ve yönetim işlerinin bir tüzükle belirtileceği hüküm altına alınmış olup, anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana söz konusu tüzüğün çıkarılmadığı anlaşılmaktadır.

46. Bu şekilde başvurucu hakkında uygulanacak olan özel kanunlarda disiplin işleriyle ilgili hususlar düzenlenmemiş ve disiplin işlerinin tüzükle düzenleneceğine ilişkin genel bir atıfla yetinilmiştir. Diğer taraftan İdari Hizmet Sözleşmesi'ne disipline ilişkin hükümler konulmuş ve bu hükümlerde düzenlenmeyen hususlarda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun'da başvurucunun durumunda olan kişilere -disiplin işleri yönünden- özel kanunun uygulanacağı belirtildiği halde idari nitelikteki düzenlemeler sonucu 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümleri başvurucuya uygulanmak suretiyle kınama cezası verilmiştir.

47. Buna göre, başvurucu hakkında disiplin hükümleri yönünden 657 sayılı Kanun'un aksi yöndeki açık hükmüne rağmen anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasınındayanağı sözleşme hükümleridir. Böylece disiplin cezasına ilişkin hususlar kanun hükmü ile değil sözleşme hükümleri ile düzenlenmiş olmaktadır. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, idari suç ve cezalar bakımından daha esnek uygulanması gerekse de suç ve cezalarda kanunilik ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz. Kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı disiplin suç ve cezalarının daçerçevesi kanunla belirlenmeli ve kanun bireyler için belirli bir açıklık ve kesinlikte olmalıdır (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

48. Bu çerçevede ilk derece mahkemesinin kararını bozan ve davayı esastan reddeden Bölge İdare Mahkemesinin kararı incelendiğinde anılan kararda Danıştay kararlarına da dayanıldığı görülmektedir. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin dayandığı, tüzükle düzenlenmemekle birlikte Kanun'un uygulanmasına engel olmayacağı belirtilen ve Danıştay kararlarına konu olaylar (bkz. § 28) disiplin cezalarına ilişkin olmayıp reji asistanlığı pozisyonu için sınava giren bir sahne idare müdürünün statü değişikliğine ilişkindir. Oysa somut olayda mesele başvurucuya disiplin cezası verilmesine ilişkin olup suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

49. Somut olayda, 657 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde (bkz. § 23) anılan Kanun'un uygulanmayacağı belirtilmiş olup, kanun koyucunun 657 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı biçimindeki açık iradesine rağmen İdari Sözleşme'de anılan Kanun'a atıf yapılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda disiplin işleriyle ilgili olarak -bir ceza yaptırımı söz konusu olduğundan- sözleşme hükümleri ile 657 sayılı Kanun'un disiplin cezasına ilişkin hükümlerine atıf yapıldığı anlaşıldığından kanunilik şartının sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, Disiplin Kurulunun yasal karar verme süresi dışına taşarak karar verdiğini ve yargılamanın makul sürede bitirilemediğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 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.

54. 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 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, 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).

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

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesinedeniyle kabul edilemez olduğuna 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. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

59. 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).

60. 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).

61. 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).

62. Başvurucu, ihlal tespiti ile kınama cezası nedeniyle yılda iki kez verilen teşvik ikramiyelerinden birinden yapılan ve kendisine ilk derece mahkemesinin iptal kararı üzerine ödenen kesintinin Bölge İdare Mahkemesi kararı ile geri alınması hâlinde iadesi ile 10.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi başvurucuya disiplin cezası uygulanmak suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşımaması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte disiplin işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

64. 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 sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Ankara Bölge İdare Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda Bölge İdare Mahkemesince, ihlal sonucuna uygun olarak disiplin cezasının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

65. İfade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine (1. Kurul, E.2014/9111, K.2015/126) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYÜP ELGÖRMÜŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7910 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYÜP ELGÖRMÜŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7910)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Eyyüp ELGÖRMÜŞ

2. Hakkan ELGÖRMÜŞ

3. Kazim ELGÖRMÜŞ

4. Rabia ELGÖRMÜŞ

5. Yalçın ELGÖRMÜŞ

Vekili : Av. Vasıf SÖYLEMEZ

Av. Güven YAPRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Kazım Elgörmüş ve Rabia Elgörmüş'ün oğlu, diğer başvuruculların ise kardeşi olan C.E., yaptığı askerlik hizmeti kapsamında temel askerlik eğitimini tamamlamasını müteakip 17/7/2013 tarihinde usta birliğine katılmıştır.

9. Kayıt-Kabul Muayenesi İlk Değerlendirme Anket Formunu dolduran C.E., psikolojik/ruhsal/psikiyatrik bir rahatsızlık geçirmediğini ve psikolojik durumuyla ilgili belirtmek istediği önemli bir husus olmadığını bildirmiştir. Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketini de dolduran C.E., kendisi veya başkaları için tehlike oluşturup oluşturmadığının tespitine ilişkin tüm soruları "Hayır" şeklinde cevaplamıştır.

10. Askerî iki yetkili 17/7/2013 tarihinde C.E. ile bir görüşme yapmıştır. Bu görüşmeye dair tutanakta, C.E.nin herhangi bir maddi ve manevi sıkıntısı olmadığını beyan ettiği belirtilmiştir.

11. Yetkililer, Mevzi Nöbet Talimatını, askerlerin silah kullanma yetkilerine ilişkin bilgileri içeren belgeyi ve askerlik hizmeti esnasında emniyeti sağlamaya ve kaza önlemeye ilişkin talimatları birliğe katılmasını müteakip C.E.ye tebliğ etmişlerdir.

12. C.E., 22/7/2013 tarihinde saat 07.20 sıralarında askerî birliğin 7 No.lu nöbet mevziinin yakınlarında ateşli silahla vurulmuştur. Yetkilerce çağrılan cankurtaran ile Şırnak Asker Hastanesine (Hastane) götürülen C.E., Hastanede vefat etmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

13. Vakit geçirilmeden olaydan haberdar edilen Diyarbakır Hava Kuvvetleri Komutanlığı Komutan Yardımcılığı ve Birleştirilmiş Hava Harekat Merkezleri Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) derhâl soruşturma başlatmıştır.

14. Askerî savcının talimatı doğrultusunda Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığında (OYİT) görevli askerlerce gerçekleştirilen olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 22/7/2013 tarihli raporda; nöbet mevziinin yanında kan birikintisi ve bu birikintinin içinde dip tablasında iğne izi bulunan bir kovan bulunduğu ve olay yerinde bulunan şarjörü takılı vaziyetteki 513422 seri numaralı piyade tüfeğinin emniyet mandalının T konumunda (emniyeti açık) olduğu belirtilmiştir. Ayrıca raporda, tüfek ile kovan arasındaki mesafenin 103 cm olduğu ve tüfeğin dipçiği ile nöbet mevziinin dış duvar ile birleştiği yerin arasında 490 cm mesafe bulunduğu belirtilmiştir.

15. OYİT görevlileri, olay yerinin fotoğraflarını çekip inceleme işlemini kamera kaydına

almış, olay yerinin basit bir krokisini çizmiş ve C.E. ile olay esnasında mevzide nöbet tutan erler N.T. ve T.Ç.nin el ve yüz svapları ile parmak izlerini almışlardır.

16. C.E.nin Hastanede vefat etmesi sonrasında ölü muayene işlemi, olay günü saat 10.20-11.30 saatleri arasında Şırnak nöbetçi Cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekimce yapılmıştır. Ölü muayene işlemine ilişkin tutanakta; cesedin üzerindeki askerî kıyafetin cebinden bir SIM kart çıktığı, cesedin çene altında 4x2 cm büyüklüğünde, kenarları düzgün olmayan, ateşli silah mermisi giriş yarası bulunduğu, bu yaranın kenarlarında barut ve yanık izi olduğu, ateşli silah mermisi çıkış yarasının olduğu yerde yaklaşık 7 cm açıklık bulunduğu, ön frontal (alınsal) kafatası kemiğinin tamamen parçalanmış olduğu, frontal bölgenin sağ tarafında 7x2 cm büyüklüğünde ekimoz (morartı, göğerti) görüldüğü, mandibula (alt çene kemiği) kemiğinin ortadan kırık olduğu, sağ alt ikinci azı dişinde kırılma olduğu ve üst damağın ortadan ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısı, ölü muayenesi işleminin sonunda kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi işlemi yapılmasına karar vermiştir. Ölü muayenesi işlemi nedeniyle yürütülen soruşturmaya ilişkin evrak 24/7/2014 tarihli görevsizlik kararıyla Askerî Savcılığa göndermiştir.

17. C.E.nin cesedi üzerindeki otopsi işlemi ise olay günü saat 14.30-15.00 arasında askerî savcı huzurunda iki adli tıp uzmanınca yapılmıştır. Otopsi işlemine ilişkin tutanakta -başka hususlar yanında- çene altı orta önde 5x4 cm çapında, etrafında is bulaşığı bulunan ateşli silah mermisi giriş deliği bulunduğu, frontal orta arkada yıldız şeklinde 6x5 cm'lik içinde beyin ve kemik dokusu görülen ateşli silah mermisi çıkış yarası olduğu, mandibula ortada burun kemiğinden frontal ve her iki parietal kemikte parçalı kırıklara bağlı krepitasyon (çıtırdama, gıcırdama) ve şekil bozukluğu bulunduğu belirtilmiştir. Otopsi işleminde hazır bulunan adli tıp uzmanları, cesetteki ateşli silah mermisi giriş yarasının müstakilen öldürücü olduğu, yaranın bitişik atış sonucu meydana geldiği ve ölüm nedenininateşli silah mermisi yaralanmasına bağlı beyin harabiyeti ve kanaması olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca otopsi işlemi esnasında alınan kan ve idrar örnekleri üzerinde inceleme yapan Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Grup Başkanlığı, alkol ve uyuşturucu maddeye rastlamamıştır.

18. Askerî Savcılık 30/7/2013 ile 13/8/2013 tarihleri arasında, C.E. ile aynı bataryada görevli erler T.Ç., N.T., O.K., E.Y., M.A. ve E.E. ile Uzm. Çvş. K.G.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. T.Ç. ifadesinde, olay günü 06.00-08.00 saatleri arasında N.T. ile birlikte mevzide nöbetçi olduğunu, nöbet yerine vardıktan sonra hücum yeleklerini çıkarıp çelik yelek giydiklerini, çıkardıkları hücum yeleklerini de mevzideki çuvalların üzerine bıraktıklarını, C.E.yihücum yeleklerindeki bir şarjörü çıkarmaya çalışırkengörmeleri üzerine N.T.nin C.E.ye ne yaptığını sorduğunu, C.E.nin şarjörün kaç mermi aldığını sorması üzerine soruyu cevaplayıp C.E.yi mevziden uzaklaştırdıklarını, saat 07.15-07.30 sıralarında N.T.nin gözetleme yapmak amacıyla elindeki tüfeği mevzideki kum çuvallarına dayayıp dürbünle gözetleme sahasını gözlemeye başladığını, kendisinin de çıplak gözle gözetleme yaptığını, bu esnada duyduğu bir askı kayışı sesi üzerine yönünü kapıya çevirince C.E.yi tüfekle mevziden çıkarken gördüğünü, "Getir lan o silahı!" diye bağırınca koşmaya başlayan C.E.nin kurma kolunu çektiğini ve çömelip çenesinin altına dayadığı tüfeği ateşlediğini beyan etmiştir.

ii. T.Ç. ile aynı yönde beyanda bulunan N.T. ek olarak E.Y. isimli askerin C.E. vasıtasıyla E.E. isimli askere bir mobil telefon gönderdiğini ancak C.E.nin yolda telefonu kaybettiğini, bu sebeple C.E.nin telefonun parasının bir kısmını E.E.ye ödediğini, 40 TL eksik kaldığını, E.E.nin C.E.ye ödeme konusunda baskı yaptığına tanık olmadığını ve C.E.nin herhangi bir

sıkıntısı olduğuna dair bilgisi bulunmadığını söylemiştir.

iii. M.A. ifadesinde, olay günü mevzinin 10-15 metre uzağında yer alan çadırın önünde sigara içtiğini, T.Ç.nin "Dur. Silahı bırak. Getir." diye bağırdığını duyduğunu, daha sonra N.T. ile T.Ç.yi koşarken gördüğünü, derken bir kurma kolu çekip bırakma sesi duyduğunu, bunun üzerine sesin geldiği yöne koştuğunu ve C.E.yiçenesinin altına dayadığı tüfeği ateşlerken gördüğünü, olay mahalline gelen K.G.nin kendilerini olay yerinden uzaklaştırdığını, daha öncesinde C.E.nin herhangi bir sıkıntısından söz etmediğini beyan etmiştir.

iv. K.G. ifadesinde, olay günü saat 07.20 sıralarında "Dur! Yapma!" gibi sesler duyduğunu, sesin geldiği tarafa yönelirken bir patlama sesi geldiğini, olay mahalline vardığında yerde yatan bir asker ile yanında duran tüfeği gördüğünü, askerleri güvenli bir yere gitmeleri konusunda uyardığını ve askerlerden cankurtaran çağırmalarını istediğini, telsizle ulaştığı Harekât Merkezinin cankurtaranı olay yerine yönlendirdiğini, cankurtaran gelinceye kadar bir astsubay ile birlikte yaraya tampon yaptıklarını, C.E.nin telefonu kaybettiğini bu olaydan sonra duyduğunu, yine duyduğuna göre C.E.nin banka kartının E.E.de olduğunu, E.E.nin bu banka kartını S.D.ye verip onu kantine gönderdiğini ve S.D.nin banka kartını ödeme cihazından geçirip 160 TL nakit aldığını söylemiştir.

v. E.Y. ifadesinde, kendisi için kargo ile getirttiği mobil telefonu E.E.ye sattığını, telefonu E.E.ye teslim etmek üzere C.E.ye verdiğini, birkaç saat sonra telefonda görüştüğü E.E.nin C.E.nin telefonu kaybettiğinden söz ederek telefon için ödediği parayı kimden alacağını sorduğunu ve yaptıkları telefon görüşmesinde C.E.ninödemeyi kendisinin yapacağını söylediğini beyan etmiştir.

vi.E.E. ifadesinde, yakın zamanda terhis olacağı için kız arkadaşına hediye etmek üzere E.Y.den 300 TL'ye bir mobil telefon satın aldığını, E.Y.nin telefonu kendisiyle aynı birliğe gelecek olan C.E.ye teslim ettiğini, C.E.nin telefonu kaybettiğinden söz ederek kendisine 260 TL ödeyip 40 TL'yi de daha sonra ödeyeceğini söylediğini, para konusunda C.E. ile tartışmadıklarını söylemiştir.

vii. O.K., E.E.nin birliğe yeni gelen C.E.ye kendisine teslim edilecek telefonu sorduğunu, C.E.nin telefonu kaybettiğini söyleyip telefonun parasını ödeyeceğini söylediğini, birliğe yeni gelen askerlerin çantasında yapılan aramada telefon çıkmadığını, E.E.nin C.E.ye ödeme konusunda baskı yaptığına veya kötü söz söylediğine tanık olmadığını beyan etmiştir.

19. Askerî Savcılık 13/8/2013 tarihinde C.E. ile aynı bataryada askerlik hizmetini yapanS.D.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır.S.D. ifadesinde, C.E.nin ölümünden iki gün önce E.E.nin kendisine bir kart uzatarak hesaptan para çekmesini istediğini, kantin görevlisi yardımıyla çektiği 160 TL'yi E.E.ye teslim ettiğini, kartın üzerinde yazılı isme bakmadığını,C.E.nin ailesinin gelmesinden sonra bir komutanından C.E.nin hesabından para çekildiğini duyunca kartın C.E.ye ait olduğunu anladığını ve C.E.ye kötü davranan ve baskı yapan birisini görmediğini söylemiştir.

20. S.D.nin ifadesinde adı geçen kantin görevlisi İ.Ö. ise Askerî Savcılıkça alınan 25/8/2013 tarihli ifadesinde, ismini bilmediği bir askerin kantine gelip kartı ödeme cihazından geçirmek suretiyle hesaptan azalan miktar kadar nakit verip vermeyeceğini sorduğunu, nakit olmaması nedeniyle işlemi yapamadığını, bir başka zaman S. isimli bir askerin gelip aynı istekte bulunduğunu, kantinde nakit olması nedeniyle kartı ödeme cihazından geçirip istediği tutarı S.ye verdiğini ancak kartta yazılı isme dikkat etmediğinibeyan etmiştir.

21. Olay yerinde bulunan 513422 seri numaralı tüfeği, bu tüfeğe ait şarjörü, C.E.,N.T. ve T.Ç.nin parmak izlerini, adı geçenlerin sağ el, sol el ve yüz bölgesinden alınan svapları ve C.E.ye ait kamuflaj desenli gömleği inceleyen Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı (Kriminal Daire) 16/8/2013 ve 27/8/2013 tarihli uzmanlık raporlarında, tüfek ve şarjöründe mukayeseye elverişli parmak izi bulunmadığını, C.E.nin sağ el ve sol el svapları ile C.E.nin gömleği üzerinde atış artıkları tespit edildiğini, N.T. ve T.Ç.den alınan svaplar üzerinde atış artıkları tespit edilemediğini ve gömlek üzerinde herhangi bir delinmeye rastlanmadığını belirtmiştir.

22. Askerî Savcılık 29/8/2013 tarihinde başvurucu Kazim Elgörmüş'ün tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde oğlunun herhangi bir sıkıntısı olmadığını, oğlu Hakkan Elgörmüş ile telefonda görüşen C.E.nin birinin telefonunu kaybettiğini ve bu nedenle telefonun parasını ödemesi gerektiğini söyleyip 200 TL para istediğini, Hakkan Elgörmüş'ün 200 TL gönderdiğini ancak C.E.nin 100 TL daha istediğini, ertesi gün C.E.nin vefat haberinin geldiğini, C.E.nin intihar ettiğine inanmadığını söylemiştir.

23. Askerî Savcılığın 3/9/2013 tarihinde istinabe suretiyle ve kolluk görevlileri aracılığıyla ifadelerini aldığı başvurucular, E.E.ye teslim edilmek üzere C.E.ye verilen telefonun çalınması ile sonrasında yaşananların ayrıntılı olarak araştırılmasını istemişler; C.E.nin intihar ettiğine inanmadıklarını beyan etmişlerdir. Başvurucu Hakkan Elgörmüş ilave olarak C.E.nin paraya ihtiyacı olduğunu söylemesi üzerine 200 TL para gönderdiğini, daha sonra telefonda görüştüğü C.E.nin bir arkadaşının telefonunu kaybettiğinden ve bu kişiye ödemeyapacağından söz ederek neden az para gönderdiğini kendisine sorduğunu söylemiştir.

24. Olayda kullanılan 513422 seri numaralı tüfek ile şarjörünü inceleyen Kriminal Daire 18/9/2013 tarihli raporunda; tüfeğin atışa elverişli olduğunu, emniyeti açık ve kapalı konumlarda yapılan testlere göre düşme, çarpma, sarsıntı ve darbe gibi durumlarda tetiğe basmaksızın kendiliğinden çap ve tipine uygun fişeği patlatmadığını ve olay yerinde bulunan kovanın 513422 seri numaralı tüfekten atıldığını belirtmiştir.

25. Başvuruculaların talepleri çerçevesinde soruşturmayı genişleten Askerî Savcılık C.E.nin kendisine veya bir arkadaşına dair telefonun çalındığına ve başkasından baskı gördüğüne dair bir şikâyetinin bulunup bulunmadığı konusunda ilgili Tabur Komutanlığına müzekkere yazmış; C.E.nin kendisine emanet edilen telefonu götürdüğü esnada C.E. ile aynı konvoyda yer alan Ç.S.nin ifadesini almış ve konvoyda başka kimlerin bulunduğunu Tabur Komutanlığından sormuştur. Askerî Savcılık ayrıca askerî birliğin 21/7/2013 tarihli yoklama listesinde isimleri bulunanlardan A.S., S.Ö., Os.K., S.B., M.Ş., H.T., İ.A., A.A., İ.C., Ü.K., M.P., Me.Ş., A.Ç., M.U., Me.P., S.E. ve Me.A.nın istinabe yoluyla ifadelerini aldırmış; ölü muayenesi sırasında bulunan SIM kartın içeriğini (kayıtlı resim ve videolar ile rehber, mesaj ve çağrı kayıtları)Diyarbakır 2'nci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 27/11/2013 tarihli kararı uyarınca bilirkişiye tespit ettirmiş; bir bankadan C.E.ye ait hesap bilgilerini istemiş veC.E. adına kayıtlı hatları bir telekomünikasyon şirketinden, C.E.ye ait telefon hattının 1/6/2013-22/7/2013 tarihleri arasındaki iletişiminin tespitine dair bilgileri ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundangetirtmiştir.

i. Tabur Komutanlığı, C.E. ve Ç.S. ile aynı konvoyda yer alan kişilere ait bilgilere ulaşılamadığını bildirmiş ve C.E.nin şikâyetinin bulunup bulunmadığı hususunda ifadeleri alınan 3'üncü Batarya Komutanı Y.T., 1'inci Batarya Adestim Subayı Y.C.G., 1'inci Bataryada görevli Bkm. Astsb. Çvş. K.Ö. ile Topçu Uzm. Çvş. K.G.nin beyanlarını içerir tutanakları

Askerî Savcılığa göndermiştir.Söz konusu tutanaklara göre C.E., daha önce telefonun çalınması veya bununla ilgili olarak baskı gördüğü hususunda herhangi bir şikâyette bulunmamıştır.

ii. Ç.S. ifadesinde Akçay'dan Maden Üs Bölgesi'ne gitmeden önce bir askerindışarıdan bakılınca içinde telefon bulunduğu anlaşılan bir zarfı C.E.ye verdiğini, C.E.nin zarfı çantasına koyduğunu, yola çıkmadan önce çantaların bulunduğu yerden uzaklaşıp yürüdüklerini, telefonun bu esnada çalınmış olabileceğini, C.E.nin yolculuk esnasında telefondan bahsetmediğini, askerlerin çantalarını kucaklarında taşımalarından dolayı telefonun yolculuk esnasında çalınmış olmasının imkânsız olduğunu ve konvoydaki diğer askerlerin isimlerini bilmediğini söylemiştir.

iii. İstinabe yoluyla ifadesine başvurulan kişiler, C.E.ye bir başkasınca baskı yapıldığı veya C.E.nin bir başkasınca tehdit edildiği yönünde bir bilgiye sahip olmadıklarını beyan etmişlerdir. Öte yandan Ü.K., olay günü nöbetçi askerin bağırması üzerine çadırdan dışarı çıkınca C.E.yi tüfeği çenesinin altıda götürüp tetiğe basarken gördüğünü söylemiş; Os.K. ile Me.A. ise Mevzide 04.00-06.00saatleri arasında nöbet tutarlarken C.E.nin yanlarına geldiğini ve Mevziye girmenin yasakolması nedeniyle C.E.den gitmesini istediklerini ifade etmiştir.

26. Askerî Savcılık, C.E.nin ateşli silahla kendisini vurmak suretiyle intihar ettiği ve intihar olayının gerçekleşmesinde herhangi bir kişinin kusurlu bir davranışının bulunmadığı gerekçesiyle 29/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

27. Askerî Savcılığın kararı, başvurucu Kazim Elgörmüş vekiline 11/2/2015 tarihinde; başvurucular Rabia Elgörmüş, Yalçın Elgörmüş, Eyyüp Elgörmüş ve Hakkan Elgörmüş'e ise 10/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu Kazim Elgörmüş, C.E.nin psikolojik bir rahatsızlığının bulunmaması nedeniyle, intihar etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve telefonun çalınması nedeniyle C.E.nin tehdit ve baskıya maruz kalması hadisesinin yeterince açıklığa kavuşturulmadığını iddia ederek vekilleri aracılığıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

29. Başvurucu Kazim Elgörmüş'ün itirazı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer alan gerekçelerle Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesince (Askerî Mahkeme) 26/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

30. Askerî Mahkeme kararı 8/4/2015 tarihinde başvurucu Kazim Elgörmüş vekiline tebliğ edilmiş ve başvurucular 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İdari Tahkikat Süreci

31. İdari tahkikat kapsamında askerî yetkililer Ütğm. Y.T.nin, Teğ.Y.C.G.nin, C.E.ye tıbbi yardımda bulunanlar J.Sağ. Üçvş. S.Y., J.Uzm. Çvş. T.T. ve J.Uzm. Çvş. H.G. ile olay hakkında bilgi sahibi olduğu değerlendirilen J.Uzm. V. Kad. Çvş. Y.M. veUzm. Çvş. K.G. ile erler İ.E.A, E.E., N.T., T.Ç., Me.A., A.S., S.Ö., M.A., Os.K., H.İ.U. ve S.B.nin beyanlarını almışlardır.İfade tutanaklarına göre;

i. Y.T. 07.30 sıralarında misafirhanenin kapısını çalan bir askerin C.E.nin mevzide yerde yattığını söylediğini ve bunun üzerine olay yerine gittiğini beyan etmiştir. Y.C.G. ise 07.30 sıralarında misafirhanenin kapısını çalan bir askerin topçu askerlerden birinin kendisini vurduğunu söylediğini açıklamıştır.

ii. S.Y. olay günü nöbetçi olduğunu, 07.25 sıralarında topçu bataryasının bulunduğu yerden bir silah sesi duyduğunu, hemen sonrasında telsizle yardım çağrısı yapıldığını, olay yerine vardığında yerde yatan askerin nabzını kontrol ettiğini, nabzın çok zayıf olduğunu, ilk müdahaleyi yaptığını ve gelen cankurtaran ile hastaneye doğru yola çıktıklarını söylemiştir.

iii. Y.M. 07.20 sıralarında mevzinin bulunduğu bölgeden bir el silah sesi geldiğini, K.G.nin "Asker kendini vurdu" diye bağırdığını, yerde yatan askerin yanındaki piyade tüfeğinin emniyet mandalının açık konumda olduğunu ve yerde yatan askerin olay mahalline gelen cankurtaran ile hastaneye gönderildiğini beyan etmiştir.

iv. K.G. mevziye 10-15 metre mesafede bulunan çadırda çalışmakta iken birinin yüksek sesle "Dur" diye bağırdığını, hemen sonrasında silah sesi duyduğunu, olay yerine vardığında C.E.nin çene altından kendini vurmuş olduğunu gördüğünü ve cankurtaran ile hastaneye gönderildiğini ifade etmiştir.

v. H.G. ve T.T., olay günü Nikon kule mevziinde nöbet tuttuklarını, Atış Komutanlığının bulunduğu yerden bir silah sesi geldiğini, sesin geldiği yere doğru gittiklerinde yerde yatan bir asker gördüklerini, T.T.nin askere tampon yaptığını, askerin nabzı atsa da şuurunun yerinde olmadığını ve olay yerine gelen sağlık astsubayı refakatinde cankurtaranla hastaneye gönderildiğini beyan etmişlerdir.

vi. N.T. olay günü 06.00-08.00 saatleri arasında T.Ç. ile birlikte mevzide nöbetçi olduğunu, nöbet yerine geldikten sonra hücum yeleğini çıkarıp çelik yelik giydiğini, hücum yeleğindeki bir adet dolu şarjörü de çelik yeleğe yerleştirdiğini, C.E.yi çıkardığı hücum yeleğindeki bir şarjörü çıkarmaya çalışırken görmesi üzerine C.E.ye ne yaptığını sorduğunu, C.E.nin şarjörün kaç mermi aldığını sorması üzerine soruyu cevaplayıp onu mevziden uzaklaştırdığını, nöbet esnasında dürbünle gözetleme yaparken tüfeğini yanına dayadığını, 07.20 sıralarında T.Ç.nin "Dur! Silahı bırak" diye bağırması üzerine kendisine ait tüfeği alan C.E.yi koşarken gördüğünü, C.E.nin peşinden koştuklarını ve koşar vaziyetteyken kurma kolunu çeken C.E.nin aniden yere çöküp çene altına dayadığı tüfeği ateşlediğini söylemiştir. N.T.nin bu beyanı T.Ç. tarafından doğrulanmıştır.

vii. M.A. 7 No.lu nöbet mevziine 10-15 metre mesafedeki çadırın önünde sigara içmekteyken T.Ç.nin "Dur! Silahı bırak" diye bağırdığını duyduğunu, hemen akabinde C.E.yi elinde silahla koşarken gördüğünü ve C.E.nin yere çöküp aniden çene altına dayadığı tüfeği aniden ateşlediğini ifade etmiştir.

viii. S.Ö. olaydan bir gün önce ankesörlü telefondan görüşme yaparken yanına gelen C.E.nin telefona acil ihtiyacı olduğunu söylediğini, bunun üzerine telefonu C.E.ye verdiğini, telefona neden acil ihtiyacı olduğunu sorunca C.E.nin ağabeyinin 200 TL yerine 160 TL göndermesinin nedenini öğrenmek olduğunu söylediğini beyan etmiştir.

ix. Os.K.olaydan bir iki gün önce C.E.nin mevziye geldiğini ancak yasak olması nedeniyle C.E.yi mevziye almadığını ifade etmiştir.

x. Me.A. ise mevzide 04.00-06.00 saatleri arasında nöbetçi olduğunu, 05.30-05.45 sıralarında mevziye gelen C.E.nin Topçu Onbaşı İ.E.A. tarafından geri çevrildiğini söylemiştir. Bu ifade İ.E.A tarafından doğrulanmıştır.

xi. E.E. olay öncesinde aralarında C.E.nin de bulunduğu arkadaşlarıyla televizyon izlerlerken C.E.nin yanlarından ayrıldığını, kısa bir süre sonra tek el silah sesi geldiğini, dışarıya çıktıklarını C.E.yi kanlar içerisinde yerde yatarken gördüklerini söylemiştir.

xii. Diğer kişiler olay hakkında bilgi sahibi olmadıklarını beyan etmişlerdir.

32. Tahkikat Heyeti yürüttüğü tahkikat sonunda, intihar olayının birlik dışındaki nedenlerden kaynaklandığı ve nöbet esnasında yasak olmasına rağmen tüfeğini elinden bıraktığı gerekçesiyle N.T. hakkında yasal işlem başlatılmasının uygun olacağı kanaatine varmıştır.

33. N.T. hakkında ne gibi bir işlem yapıldığı tespit edilememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. İlgili ulusal hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-57.

B. Uluslararası Hukuk

35. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuyla ilgili uluslararası hukuk Yasin Ağca başvurusu (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96) hakkında verilen kararda yer almaktadır.

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Çadıroğlu/Türkiye başvurusunda (B. No:15762/10, 3/9/2013, §§ 30, 36), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi uyarınca yaşam hakkının güvence altına alınması yükümlülüğünün, devletin 1. madde uyarınca “Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma” görevi ile birlikte düşünüldüğünde, bir kimsenin şüpheli koşullar altında hayatını kaybetmesi durumunda, etkili bir resmî soruşturma yapılmasını zımnen gerektirdiğine ve ölenin ailesinin veya başkalarının yetkili soruşturma merciine resmî olarak şikayette bulunup bulunmadığı hususunda da bu konuda belirleyici olmadığına işaret ederek ceza yargılamasına katılmayan kişiler yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin Hükûmet itirazını reddetmiştir.

37. AİHM Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye başvurusunda (B. No:34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45) ise ulusal makamların şüpheli ölümlere ilişkin resen soruşturma başlatma yükümlülüklerine değinerek başvuruculardan yalnızca birinin kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararlara itiraz etmesini mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi için yeterli bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucular; yakınlarının askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yarası sonucu vefat ettiğini, ölüm olayı üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini oysa ölüm olayının şüpheli olduğunu ve yakınlarının emanet aldığı bir telefonu kaybetmesi nedeniyle telefon sahibinin sürekli tehdit ve baskılarına maruz kaldığını öne sürmüşlerdir. Ayrıca başvurucular, soruşturmanın bağımsız olmayan Askerî Savcılık ve Askerî Mahkeme tarafından makul olmayan bir süratle yürütüldüğünü, yakınlarına emanet edilen telefonun kaybolması olayının yeterince aydınlatılmadığını belirterek yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul

boyutunun ve ayrıca adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarının genel olarak dile getirilip detaylandırılmadığını ve başvurucuların taleplerinin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin tespitine yönelik olduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucuların şikâyetlerinin özünün yakınlarının şüpheli ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkin olması nedeniyle başvurununAnayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

41. 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."

42. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

43. Başvuruculardan hepsi başvuruya soruşturmada verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair itiraz etmemişler ise de başvurucu Kazim Elgörmüş anılan karara itiraz etmiştir. Bu nedenle başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi yönünden herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Hadra Akgül ve diğerleri, B. No: 2014/867, 24/3/2016, §§ 39-42).

44. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

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

46. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyigerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

47. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamları resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma

yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

48. 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).

49. İlave olarak 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, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

50. Somut olayda ölüm olayının zorunlu askerlik vazifesi sırasında gerçekleşmesi ve başvuruculaın ölümün başka askerlerce de meydana getirilmiş olabileceğini ima etmeleri nedeniyle kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerektiğine ve soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığının yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerektiğine ilişkin ilke (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319,16/7/2014, § 96) somut başvuruya da uygulanabilir niteliktedir.

51. Olaya ilişkin soruşturmada, şüpheli ölüm olayından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi ve başvuruculaın meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

52. Başvurucular, herhangi bir somut neden belirtmeksizin Askerî Savcılık ile Askerî Mahkemenin bağımsız olmadığını iddia etmişlerdir.Ne var ki Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere (Muharrem Baş, B. No: 2014/5391, 29/6/2016, §§ 97-107; Abubekir Yeşilkaya ve diğerleri, B. No: 2014/3973, 8/12/2016, §§ 109-118; Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, §§ 65-80) yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına, askerî savcılığın bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yapmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Başvuruculaın bu hususta iddialarını destekleyecek olgu veya delilleri sunması gerekir. Başvuru konusu olayda, gerek soruşturmayı yürüten Askerî Savcılığın gerekse itirazı inceleyen Askerî Mahkeme üyelerinin soruşturmanın seyrine etki edecek ön yargılı ve taraflı bir tutumunun olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmamıştır. Dolayısıyla somut olayda soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden herhangi bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Başvurucular, soruşturmanın makul bir süratle yürütülmemesinden yakınmış olsalar da soruşturma kapsamında yapılan işlemler ve beyanına başvurulan kişilerin pek çoğunun istinabe suretiyle dinlendiği dikkate alındığında yaklaşık 1 yıl 8 aylık soruşturma süresinin makul olmadığı söylenemez.

54. Son olarak başvurucular, yakınlarına emanet edilen telefonun kaybolması olayının yeterince aydınlatılmadığını ve ölümün şüpheli olduğunu öne sürmüşlerdir.

55. Askerî Savcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yoluyla ölüm nedenini tespit etmiştir. Olayın intihar olup olmadığının tespiti için olayda kullanılan tüfek ve şarjör üzerinde parmak izi incelemesi yaptırıp olay yerinde bulunan kovanın olay yerindeki tüfekten atılıp atılmadığı, emniyeti açık ve kapalı konumlarda yapılan

testlere göre tüfeğin düşme, çarpma, sarsıntı ve darbe gibi durumlarda tetiğe basmaksızın kendiliğinden çap ve tipine uygun fişeği patlatıp patlatmadığı konularında bilirkişi raporları alınmıştır. Mevzide olay esnasında ölenle nöbet tutan askerlerin el ve yüz svapları incelenmiştir. Ayrıca C.E.nin kendisine veya bir arkadaşına ait telefonun çalındığına ve başkasından baskı gördüğüne dair bir şikâyetinin bulunup bulunmadığı ve telefonun kaybolması esnasında C.E.nin yanında kimlerin bulunduğu hususlarında yazışmalar yapılarak olayın nasıl meydana geldiği, C.E.ye emanet edilen telefonun nasıl kaybolduğu ve C.E.nin ölmeden önce baskı veya tehdide maruz kalıp kalmadığı konularında pek çok kişinin ifadelerine başvurulmuştur. Ancak soruşturmada, olayın intihar dışındaki bir nedenden kaynaklandığı şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir.

56. Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58). Soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler, C.E.nin yaşamına üçüncü kişi/kişilerin eylemi ile son verildiğini göstermemektedir. Bu durumda soruşturma makamlarının C.E.nin intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin 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 etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMURAN KARACA

B. No: 2015/8762 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8762

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8762)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Kamuran KARACA

Vekili : Av. Asuman TOKGÖZ SUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikanın aldığı karar doğrultusunda basın açıklaması yapmak isteyen gruba izin verilmemesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM SEN/Sendika) genel başkanıdır.

A. Başvuruya Konu Olaydan Önceki Gelişmeler

10. 20/11/2014 tarihinde saat 09. 00'da KESK'e bağlı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının (SES) Ankara Necatibey Caddesi üzerinde bulunan Genel Merkezinde toplanılacağı ve buradan Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Dikmen kapısı önüne gidilerek 10. 00-12. 00 saatleri arasında 2015 yılı Sağlık Bakanlığı bütçesi ile ilgili oturma eylemi ve basın açıklaması düzenleneceği bilgisinin alınması üzerine emniyet görevlileri belirtilen yerlerde önlem almışlardır.

11. Saat 10. 00'da otuz kişilik grup Sendika merkezinden ayrılmış ve 10. 30 sıralarında İnönü Bulvarı ve Dikmen Caddesi köşesinde kırk beş kişi olarak kortej oluşturmuştur. Grup sloganlar atarak ve pankart taşıyarak 10. 37'de TBMM Dikmen kapısına ulaşmış ve basın açıklaması pozisyonu almıştır.

12. Devamında SES Genel Merkez Yöneticisi İbrahim Kara ve SES Genel Başkanı Gönül Erden tarafından konuşma ve ardından basın açıklaması yapılmıştır. Akabinde Muğla Milletvekili Nurettin Demir tarafından konuşma yapıldıktan sonra saat 11. 00'de İbrahim Kara gruba hitaben "Değerli arkadaşlar 12. 30'da da sağlık örgütleri ile birlikte bir basın açıklaması gerçekleştireceğiz yine burada, o saate kadar burada oturmaya devam ediyoruz arkadaşlar" şeklinde konuşma yapmıştır. Bu konuşma üzerine grup üyeleri ellerindeki branda pankartı kaldırım üzerine sererek TBMM Dikmen kapısı önündeki kaldırım üzerinde oturmaya başlamışlardır.

13. Saat 11. 02'de SES Genel Başkanı Gönül Erden ile emniyet yetkilileri bir görüşme yapmıştır. SES Genel Başkanı, saat 12. 30'a kadar bulundukları yerde oturma eylemi gerçekleştireceklerini, 12. 30'da sağlık örgütleri ile tekrar basın açıklaması yapacaklarını ifade etmiştir. Emniyet yetkilileri yaptıkları eylemin kanuna aykırı olduğunu, 5 dakika içinde yasal uyarıların yapılacağını, bulundukları yerden ayrılmaları gerektiğini, aksi takdirde kademeli olarak kendilerine kuvvet kullanılacağını belirterek ikazda bulunmuşlardır.

14. Göstericilerin oturmaya devam etmesi üzerine üç kez yayın aracından uyarı anonsu yapılmıştır. Bulundukları yerden ayrılmayan ve birbirine kenetlenen gruba emniyet görevlileri tarafından kademeli olarak müdahalede bulunulmuş, kısa süreli gazlı müdahale yapılmış ve direnenler hakkında yakalama işlemi yapılarak Emniyet Müdürlüğüne götürülmüşlerdir. Müdahale sonrası SES Genel Merkezine gelen eylemci grubun 12. 30'da aynı yerde basın açıklaması yapacağı bilgisi üzerine yine emniyet görevlileri her iki yerde de tekrar önlem almıştır.

B. Başvuru Konusu Olaya ilişkin Bilgiler

15. Başvurucu ile KESK Genel Başkanı Lami Özgen'in de aralarında bulunduğu yaklaşık altmış kişiden oluşan Sendika yöneticileri ve üyeleri TBMM'de 2015 yılı Sağlık Bakanlığı

bütçesinin görüşülmeye başlanacağı 20/11/2014 tarihinde saat 12. 00 sıralarında KESK'e bağlı SES'in Genel Merkezinde toplanmışlardır. Göstericiler sağlık bütçesi ile ilgili olarak basın açıklaması yapmak ve aynı gün sabah saat 10. 30'da TBMM Dikmen kapısı önünde aynı amaçla basın açıklaması yapan gruba yönelik müdahaleyi protesto etmek üzere ellerinde döviz ve flamalarla TBMM önüne gitmek istemişlerdir. Grup Kumrular Caddesi üzerinden Millî Müdafaa Caddesi istikametine doğru araç trafiğini de kapatmak suretiyle yürüyüşe geçmiştir. Başvuru dosyasında, yapılan yürüyüşle ilgili olarak önceden idareye bildirimde bulunulduğuna dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

16. Grubun yürüyüşe geçmesi üzerine Çevik Kuvvet tarafından Kumrular Caddesi ile Şehit Adem Yavuz Sokak kesişiminde güvenlik tedbiri alınmış ve barikat kurularak grubun toplu olarak TBMM önüne yürümesine izin verilmemiştir. Eylemci gruba yayın aracından yolu trafiğe kapatmak suretiyle toplu hâlde yürüyüş yapmalarının suç olduğu ve buna müsaade edilmeyeceği ancak bireysel olarak gidebilecekleri, mevcut durumda trafik akışını engelledikleri ve yaşamı durdurdukları yönünde ikaz anonsları yapılmıştır. Yapılan ikazlara uymayan grup kalkanları itekleyerek ve bedenî direniş göstererek yürüyüşe devam etmekte ısrar etmiştir. Bunun üzerine zor kullanılarak gruba müdahale edilmiş ve gruptaki kişiler bulundukları yerden uzaklaştırılmışlardır. Gruptan bazıları ise gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucu, polisteki ifadesinde herhangi bir yaralanması olmadığını, sağlık raporu almadığını belirtmiş; polisin müdahale sırasında bazı yöneticilere biber gazı sıktığını, bazılarını da gözaltına aldığını ve Meclis önüne gitmelerinin engellendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Sendika kararı doğrultusunda demokratik haklarını kullanmalarının engellendiği iddiasıyla emniyet görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

18. Kararda; sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi ve görevi kötüye kullanma suçlarından polis memurları hakkında yapılan soruşturmada 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 22. maddesine göre genel yollar ve parklarda, mabedlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde, bunların eklentilerinde ve TBMM'ye 1 km uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamayacağının hükme bağlandığı belirtilmiştir. Kararda, TBMM önüne gitmek üzere toplu hâlde Kumrular Caddesi istikametine yürüyüşe başlayan gruba yolu açmadıkları takdirde zor kullanılacağı hususunda ikaz yapılmasına rağmen kalkanları bedenleri ile itekleyerek direnişlerini sürdürmeleri üzerine orantılı zor kullanıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesi uyarınca polisin orantılı olarak zor kullanma yetkisinin de bulunduğu, dolayısıyla göstericilerin TBMMönüne toplu olarak yürümelerinin 2911 sayılı Kanun'a aykırı bir eylem olduğu belirtilerek polis müdahalesinin yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

19. Söz konusu karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 27/4/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 8/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 21-26, 45-53; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; kamu görevlilerinin sendikalarının aldığı kararlar doğrultusunda eylem hakkına sahip olduğunu, uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi ile Danıştay kararlarında yer verilen bu haklarını kullanmalarının engellendiğini belirterek sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, itiraz üzerine verilen ret kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek başvuru konusu yürüyüş öncesinde yapılan gösteri yürüyüşüne ilişkin bilgilere yer verilmiş, somut olayda da gösteri yürüyüşü yapan grubun trafiğin kapanmasına sebep olduğuna dikkat çekilmiştir. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından yürüyüşü TBMM önüne doğru gerçekleştirmelerini meşru kılacak hiçbir gerekçenin öne sürülmediği, aynı eylemi başka bir yerde yapmaları hâlinde iletilmek istenen mesajın ne surette amacına ulaşamayacağının ispat edilemediği belirtilmiştir.

25. Başvurucu hakkında adli veya idari bir soruşturma yapılmadığını ve müdahalenin orantılı olduğunu belirten Bakanlık, grubun başvuru konusu gösteriden hemen önce TBMM önünde gerçekleştirilen basın açıklaması ve oturma eylemiyle Sağlık Bakanlığı bütçesi ile ilgili görüşlerinin dile getirme imkânı bulduğunu belirtmiş ve bu hususların yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, Sendikanın kolektif eylemler nedeniyle üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğü ile doğrudan ilişkili değildir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22; sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30-32). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. 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

28. 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

29. Göstericilerin yürümelerine engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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. "

31. 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

32. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucunun da içinde bulunduğu grubun yaptığı yürüyüşe müdahalede bulunulmasının 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

34. 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 [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 [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, § 45).

35. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına

rağmen bu hak 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

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması prensibi hakkında Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler için bkz Ferhat Üstündağ, §§ 45-48; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, §§ 39-42).

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

37. 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 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

38. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Bununla birlikte derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda, barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına orantısız 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; Sevinç Hocaoğulları, § 48).

39. 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).

40. 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 tutanaklarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu ve Sendika yöneticilerinin de içinde bulunduğu grup sağlık bütçesiyle ilgili basın açıklaması yapmak ve aynı gün sabah saatlerinde aynı amaçla TBMM Dikmen kapısı önünde basın açıklaması yapmış olan gruba sonradan müdahale edilmesini protesto etmek üzere Kızılay Kumrular Caddesi üzerinde toplanmıştır. Grup buradan TBMM önüne yürümek istemiş ancak Çevik Kuvvet tarafından engellenmiştir.

42. İncelenmesi gereken mesele, sabah saatlerinde aynı konuda basın açıklaması yapanlardan bir kısmının da içinde yer aldığı grubun aynı yerde yeniden basın açıklaması yapmak amacıyla TBMM önüne yürümesine müsaade edilmemesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

43. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesinde TBMM'ye 1 kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamayacağı ve 23. maddesinde de önceden bildirim şartına uyulmadan ya da anılan yasağa aykırı olarak yapılan toplantıların Kanun'a aykırı sayılacağı belirtilmiştir. Öncelikle somut olayda idareye usulüne uygun bildirimde bulunmaksızın ve TBMM önünde basın açıklaması yapmak üzere yürüyüşe geçen grubun eyleminin Kanun'a aykırı şekilde düzenlendiğinin kabulü gerekir. Bununla birlikte katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında bir eylemin sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması durumunda barışçıl toplantı hakkına zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği değerlendirilebilmektedir (Osman Erbil, § 65).

44. Başvuru konusu olayda ise protesto yapan başvurucunun içinde bulunduğu gruba yönelik müdahale sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi değil, grubun 2911 sayılı Kanun’un 22. maddesine aykırı olarak TBMM’ye 1 kilometre uzaklıktaki alan içinde basın açıklaması yapmak üzere harekete geçmesi ve yürüyüşe geçtikleri caddede trafiği aksatmasıdır. TBMM’nin görevini yerine getirirken belirli bir güvenlik alanı çerçevesinde güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiilî önlemlerin alınmasının makul olmadığı söylenemez. Ancak bu tür bir güvenlik bölgesi uygulamasının TBMM’nin güvenliğini sağlama amacını gerçekleştirmek için her somut olay açısından zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale eden kamu otoritelerinin şeklî bir bakış açısı ile mesafe sınırını gözeterek yapılan toplantının yasaya aykırı olduğunu tespit etmesi, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlere müdahale etmesi müdahaleyi tek başına haklılaştıramaz. Müdahale gerekçeleri olayın somut koşulları çerçevesinde ilgili ve yeterli olmalıdır (Osman Erbil, § 66).

45. Bu nedenle ilk olarak TBMM önüne toplu olarak yürümek isteyen grubun bu eyleminin niteliği, barışçıl olup olmadığı ve başvurucunun da içinde bulunduğu grubun yürüyüş sırasındaki tavır ve davranışları ile bu yürüyüşün somut olayda kamu düzenine etkisi incelenmelidir. İkinci olarak ise yapılan müdahalenin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin polis tutanaklarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilip gösterilmediği tespit edilmelidir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 92).

46. Polis, yaklaşık altmış kişiden oluşan grubun TBMM önüne yürümekte ısrarcı olması ve Kumrular Caddesindeki trafiği kapatması nedeniyle uyarı anonsu yaptıktan sonra göstericilerin bulundukları yolu trafiğe açmamaları ve direnmeleri üzerine yürümelerine

engel olmak suretiyle müdahalede bulunmuştur. Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre başvurucu ve diğer göstericiler şiddet içeren eylemlerde bulunmamışlar, sadece yakalanan kişileri çekerek yakalanmalarını engellemeye çalışmışlardır. Bununla birlikte Olay ve Yakalama Tutanağına göre gösterici grubun Kumrular Caddesi üzerinde trafiği aksattığı ve günlük hayatın akışını bozduğu anlaşılmaktadır.

47. Başvurucunun içinde yer aldığı grubun trafiği ve günlük hayatı belli bir ölçüde aksatmalarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 51, 54). Buna mukabil somut olayın şartları kamu düzeninin korunması açısından her zaman dikkate alınmalıdır. Somut olayda gösterici grup yoğun ve akıcı bir şekilde Güvenpark'tan kalkan dolmuşların TBMM önüne çıkışları için kullanılan tek güzergâh olan Kumrular Caddesindeki trafiği kapatmıştır. Her ne kadar barışçıl toplantılar ya da yürüyüşler nedeniyle kısa süreli trafik aksamalarının hoşgörüyle karşılanması ve belli bir ölçüye kadar tahammül edilmesi beklenebilirse de (trafiğin aksamasına belli bir ölçüde tahammül edilmesi gerektiği yönünde bkz. Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 60) olayların bütünü dikkate alındığında bu husus toplantıya yapılan müdahalede bir unsur olarak dikkate alınmalıdır.

48. İncelenen başvuruya konu olaydaki gösterici grup içinde yer alan bazı göstericiler diğer göstericilerle birlikte olay günü sabah saatlerinde TBMM Dikmen kapısı önünde bir basın açıklaması yapmıştır. Aynı amaçla yapılan basın açıklaması ile ilgili olarak emniyet görevlileri gerekli tedbirleri almış, 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olmasına rağmen basın açıklaması yapılmasına müdahalede bulunmamıştır. Grubun daha sonra oturma eylemine başlaması ve 12. 30'da tekrar basın açıklaması yapacaklarını beyan ederek dağılmaması üzerine polis, grupta yer alan Sendika yetkilileri ile görüşmüş; polisin ikna çabası sonuç vermemiş ve gruba müdahale edilmiştir.

49. Somut olayda TBMM'de bütçe görüşmeleri devam etmektedir. Gösterici grubun amacı sendikaların aldığı kararlar doğrultusunda sağlık bütçesine ilişkin görüşlerini barışçıl olarak ve TBMM Dikmen kapısı önünde dile getirmektir. 2015 yılı Sağlık Bakanlığı bütçesinin görüşülmesine başlandığı gün gösterici grubun bütçe görüşmeleri ile ilgili görüşlerini barışçıl şekilde dile getirmeleri doğal karşılanmalıdır. Bununla birlikte aynı gün aynı konuda TBMM Dikmen kapısı önünde konuşmalar ve basın açıklaması yapılmış, konuşmalar ve basın açıklaması sırasında polis tarafından herhangi bir müdahale yapılmamıştır. 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 gönderme yapmaktadır. Buna göre kişiler haklarını kullanırken belli ödev ve sorumluklara uygun hareket etmelidir. Sabah saatlerinde yapılan bu toplantı sonrasında bu grupta yer alanların Sendika merkezinde buluşarak ve başvurucunun da içinde olduğu grupla tekrar aynı yere yürümek istedikleri ve bu sırada Kızılay'ın en işlek toplu taşıma trafik akışına sahip caddelerinden biri üzerinde trafiği kapattıkları dikkate alındığında başvurucunun Anayasa'da belirtilen ödev ve sorumluluklara uygun davrandığı da söylenemez.

50. Sonuç olarak önceden bildirim yapılmaksızın aynı gün yapılan basın açıklamasıyla aynı mahiyetteki görüşleri ifade etmek üzere 2911 sayılı Kanun'da güvenlik gerekçesiyle özel olarak yasak alan kapsamında düzenlenmiş bir yerde gösteri yapmak üzere harekete geçildiği açıktır. İncelenen başvuru konusu olayın öncesinde yaşananlarla birlikte bütün unsurlar dikkate alındığında müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmıştır.

51. Müdahale orantılılık yönünden incelendiğinde ise orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmasına müsaade edilmemiştir. Buna karşın başvurucu ne gözaltına alınmış ne de daha sonra hakkında adli veya idari bir ceza tertip edilmiştir. Bu sebeple zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşıladığına karar verilen müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet getirmediği ve orantılı olduğuna karar verilmiştir.

52. Yukarıda belirtilenler ışığında başvurucunun katıldığı eylemin 2911 sayılı Kanun'un 10. ve 22. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile sonlandırılmasının Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve orantısız olmadığı dikkate alındığında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamu düzeni ve güvenliğinin korunması arasında adil bir dengenin sağlanamadığı söylenemez.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH OMAR

B. No: 2015/9409 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9409

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH OMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9409)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Abdullah OMAR

Vekili : Av. Yılmaz CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı şekilde verilen idari gözetim kararı doğrultusunda hürriyetin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; idarece tesis edilen sınır dışı işlemi hakkında açılan iptal davasında hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; sınır dışı işleminin aile bütünlüğünü bozması nedeniyle de aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Suriye uyrukludur ve Suriye pasaportu ibraz ederek 11/3/2013-10/10/2014 tarihleri arasında geçerli olmak üzere Adana'dan ikamet tezkeresi almıştır.

7. 12/2/2014 tarihli uluslararası bir yazışma ile Suriye'nin Deyrizor kentinde bulunan Suriye devletine ait bir pasaport kurumundan 3.800 adet pasaportun bir terör örgütünce çalındığı, çalınan pasaportların boş olup düzenlenmeye müsait olduğu, bu pasaportların terör örgütleri tarafından bazı kişilere para karşılığı satıldığı belirtilerek çalınan pasaportların seri numara aralıkları konusunda Türkiye Cumhuriyeti devleti bilgilendirilmiştir.

8. Başvurucu 12/3/2015 tarihinde bu kez Ukrayna pasaportu ile Adana'dan yurda giriş yapmış ve ikamet belgesinin süresinin dolmuş olması nedeni ile 18/3/2015 tarihinde Mersin'de tekrar ikamet izin belgesi müracaatında bulunmuştur. Başvurucu bu müracaatında Ukrayna pasaportunu ibraz etmiştir.

9. Yapılan ikinci ikamet izni müracaatı nedeniyle başvurucunun önceki ikamet iznine ait dosyası idare tarafından incelenmiştir. Başvurucunun burada ibraz ettiği Suriye pasaportunun seri numarası üzerinden yapılan kontrolde pasaportun terör örgütünce çalınan pasaportlardan olduğu tespit edilmiştir. Belirtilen nedenle idarenin başvurucu hakkında 10/12/2014 tarihinde Ç-114 tedbir amaçlı (hakkında adli işlem yapılan) kayıt oluşturduğu, 23/12/2014 tarihinde ise G-87 (genel güvenlik) kaydı oluşturduğu anlaşılmaktadır.

10. Belirtilen nedenlerle Mersin Valiliği tarafından 9/4/2015 tarihinde başvurucu hakkında altı ay süreyle idari gözetim ve sınır dışı etme kararları verilmiştir. Ayrıca başvurucunun ikamet izni uzatma talebi de kolluk tarafından 10/4/2015 tarihinde reddedilerek karar, tercüman (evrakta polis memuru olduğu belirtilen) eşliğinde kendisine aynı tarihte tebliğ edilmiştir. Daha sonra başvurucu 10/4/2015 tarihinde Adana Geri Gönderme Merkezine teslim edilmiş, Adana Valiliğince 10/4/2015 tarihinde başvurucu hakkında yeniden altı ay süreyle idari gözetim ve sınır dışı etme kararları verilmiştir.

11. Kolluk tarafından tercüman (evrakta polis memuru olduğu belirtilen) eşliğinde alınan ifadesinde başvurucu; söz konusu pasaportu 300 ABD doları karşılığında Halep'te pasaport polisinden aldığını ve 5/9/2013 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığını, bunun dışında başkaca bu pasaportla yurda giriş çıkış yapmadığını belirtmiştir. Başvurucu ifadesinde devamla anne tarafından akrabalarının Ukrayna vatandaşı olması nedeni ile avukat aracılığı ile Ukrayna'ya gitmeden bu ülke pasaportunu elde ettiğini, pasaportu ismini vermek istemediği bir kişinin kendisine İskenderun'a getirerek teslim ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu daha sonra alacağı olmasından dolayı Suriye'ye illegal yollardan giriş yaptığını, oradan Lübnan'a yine illegal yollardan geçtiğini, 19/7/2014 tarihinde Ukrayna pasaportu ile İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan yurda giriş yaptığını belirtmiştir. Sonraki tarihlerde Ukrayna pasaportu ile Çin'e ve Dubai Emirliği'ne gidip geldiğini de belirten başvurucu herhangi bir terör örgütü ile ilişkisinin olmadığını savunmuştur.

12. Başvurucu sınır dışı işlemine karşı Mersin 1. İdare Mahkemesine (Mahkeme) 10/4/2015 tarihinde iptal davası açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 24/4/2015 tarihinde kesin nitelikli ret kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; Ukrayna uyrukluER 4.. seri nolu pasaport hamili olarak Türkiye'ye giriş yapan davacının kısa dönem ikamet izni almak için 18.03.2015 tarihinde İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü'ne başvurusu üzerine yapılan tahkikat sonucunda Suriye uyruklu olarak davacı adına 11.03.2013-10.10.2014 tarihleri arasında geçerli olmak üzere Adana İlinden ikamet izni alış kaydı olduğunun tespit edildiği, ikamet izni işleminde kullanılan N006.. seri nolu pasaportun ibraz edilmesi üzerine pol-net üzerinde yapılan sorgusunda İçişleri Bakanlığı'nca 10.12.2014 tarihli Ç-114 tedbir amaçlı (hakkında adli işlem yapılan) ve 23.12.2014 tarihli G-87 (Genel Güvenlik) kodlu tahdit kayıtları olduğunun tespit edildiği, Suriye uyruklu olarak kullanılan 006.. nolu pasaportun terör örgütü DEAŞ tarafından Suriye'nin Deir ez Zur şehrindeki pasaport kurumundan çalınan pasaportlardan biri olduğunun belirlendiği, davacının kardeşlerinin terörizm suçundan aranan şahıslardan olduğunun tespit edildiği, İçişleri Bakanlığı'nın 09.04.2015 tarih ve 55393 sayılı yazısına istinaden davacının Geri Gönderme Merkezine gönderilmesine karar verildiği,davacının 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine göre kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğundan bahisle dava konusu işlemin tesis edildiğianlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakkında İçişleri Bakanlığı'nca 10.12.2014 tarihli Ç-114 tedbir amaçlı (hakkında adli işlem yapılan) ve 23.12.2014 tarihli G-87 (Genel Güvenlik) kodlu tahdit kayıtları olduğu açık olan davacının 6458 sayılı Yasanın yukarıda anılan 54/1-d bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin 20.04.2015 tarih ve 98030819-52638(41202)15/2-3501 sayılı dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

13. Başvurucu 29/4/2015 tarihinde davasından vazgeçtiğini bildirmiştir. Başvurucu bu tarihten sonra kendi talebi ile, seçtiğini belirttiği Lübnan'a gönderilmiştir. Başvurucu, sınır dışı edildiği kesin tarihi başvuru formunda ya da eklerinde belirtmemiştir. UYAP aracılığı ile yapılan kontrolde de sınır dışı edilmeye ilişkin kesin tarih bilgisine ulaşılamamıştır.

14. Mahkemenin anılan kesin nitelikli ret kararı 4/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 3/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. (GK), B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, pasaportunun çalıntı olmamasına rağmen ilgili kolluk personelinin subjektif değerlendirmesine bağlı olarak ve hukuka aykırı şekilde idari gözetim kararı verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; herhangi bir yargı makamı önüne çıkarılmaksızın idari bir işlemle günlerce hürriyetinin kısıtlandığını, neden alıkonulduğunun tercüman yardımı ile kendisine bildirilmediğini, ilk idari gözetim kararına karşı açılmış bir iptal davası olmasına karşın Adana'ya gönderilerek burada tekrar hakkında idari gözetim kararı alındığını ve 6458 sayılı Kanun hükümlerine rağmen kendisine tebligat yapılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, belirtilen şikâyetler doğrultusunda Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen, yakalandıktan sonra en kısa zamanda hâkim önüne çıkarılma ve makul bir süre içinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler için öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve soruşturması devam eden kişiler için geçerlidir (B.T., § 62). Somut olayda başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmasının bir suç isnadına bağlı olarak tutmadan kaynaklanmadığı açık olduğundan belirtilen güvenceden yararlanması zorunluluğunun olduğu söylenemeyecektir.

19. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden dolayı ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016).

20. Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için idari yargı mercilerinde doğrudan tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

21. Ancak Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71). Başvurucunun idari gözetim altında tutulmasına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliğine müracaat ettiğine dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve/veya eklerinde yer verilmediği görülmektedir.

22. Bu durumda 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrası dikkate alındığında somut olayda idarece idari gözetim altından sınır dışı edilerek salıverilen başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen

sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunu tüketmeden yaptığı başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, hakkında Mersin Valiliğince verilen sınır dışı etme kararına karşı açmış olduğu iptal davasında Mahkemenin, hakkında tahdit kaydı bulunan kişinin kendisi olup olmadığı hususunda Göç İdaresince emniyet birimlerine yazılan müzekkere cevabını beklemeden karar vermesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kardeşlerinin terör örgütleri ile ilişkili olduğu hususunun mahkeme kararına gerekçe yapılmasının masumiyet ilkesi ile bağdaşmadığından ve yeminli bir tercüman ile avukat huzurunda ifadesinin alınmamış olmasından yakınarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak, hakkında verilmiş ilk sınır dışı etme kararına idari yargıda itiraz etmiş olmasına rağmen ikinci kez sınır dışı etme kararı alınması ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, kardeşi hakkında terör örgütü ilişkisi nedeni ile bazı işlemler yapılmış olması nedeniyle de ayrımcılığa maruz kaldığını dile getirmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkı ile ayrımcılık yasağına dair ileri sürdüğü şikâyetleri bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetli olmadığı iddiasına dayandığından sadece adil yargılanma hakkından bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 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."

27. 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."

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya 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).

29. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası

hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

30. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yabancıların ülkeye girişine, ülkede kalışına veya ülkeden çıkarılmalarına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmemektedir (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 27). Dolayısıyla sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir (Aıgul Mavlıanova, § 28).

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; eşi ve çocuklarının Suriye'deki iç savaş nedeniyle 2012 yılından beri İskenderun'da yaşadığını, eşinin 2014 yılında Türkiye'de doğum yaptığını, çocuklarının Türk okullarına gittiğini, kendisinin de ikamet tezkeresi alarak Türkiye'de yaşamaya ve demir ticareti ile uğraşmaya başladığını belirtmiştir. Başvurucu, hakkında tesis edilen sınır dışı etme işlemi sonucunda ailesinden ayrı kaldığını, söz konusu işlem nedeniyle Türkiye'ye giriş yapamadığını dile getirerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun anılan şikâyetleri başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı etme işlemi nedeniyle aile bütünlüğünün bozulduğu iddiasına dayandığından başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

35. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

36. Somut olayda başvurucu, sınır dışı işleminin iptali talebiyle açmış olduğu davada sunduğu dilekçesinde söz konusu işlem sonucunda aile bütünlüğünün zarar göreceği hususundan bahsetmemiş; bu konuda şikâyetlerini dile getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun Mahkeme tarafından ilk derece sıfatıyla incelenmeyen bu iddialarının ilk olarak bireysel başvuruda ileri sürülmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER DEMİR VE RAMAZAN DEMİR

B. No: 2015/10001 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER DEMİR VE RAMAZAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10001)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ömer DEMİR

2. Ramazan DEMİR

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahla öldürme olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2015 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.

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 bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

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. Başvurucular Ömer Demir ile Ramazan Demir, 1/10/1994 tarihinde saat 14.30 sıralarında cesedi bulunan H.D.nin sırasıyla kardeşi ve babasıdır.

9. 1/10/1994 tarihinde saat 14.30 sıralarında İdil Jandarma Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) Kuvah köyü yakınında bir ceset bulunduğu bildirilmiştir. Komutanlığın durumu haber vermesi üzerine İdil Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ölüm olayı hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

10. Ceset üzerindeki ölü muayenesi işlemi, aynı gün olay yerinde Cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekimce yapılmıştır. Ölü muayenesi işlemine ilişkin tutanakta, cesedin İdil-Cizre kara yolunun onuncu kilometresinde gidiş istikametine göre yoldan 300 metre içerideki taşlık bir arazide yer alan bir çukurda olduğu ve kafanın çeşitli bölgelerinde mermi giriş ve çıkış delikleri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta; cesedin üç dört günlük olduğu, ölüm nedeninin kafaya isabet eden mermiler olduğu, ölüm nedeninin tespit edilmesi sebebiyle klasik otopsi işlemine gerek görülmediği hususlarına yer verilmiştir.

11. Olay yerini inceleyen Komutanlık görevlileri, olay yerini ve cesedi tarif eden bir tutanak düzenleyip olay yerinin basit bir krokisini çizmiştir.

12. Jandarma Komutanlığı görevlileri, cesedi bulan F.Ç.nin ifadesini 2/10/1994 tarihinde almışlardır. F.Ç. ifadesinde, Hendek köyüne bağlı bir mezradan satın aldığı koç ve keçileri İdil'e götürürken cesedi gördüğünü söylemiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/10/1994 tarihinde başvurucu Ramazan Demir ile ölenin iş ortağı C.Y.nin ifadesini almıştır.

i. Başvurucu Ramazan Demir ifadesinde, şehir dışında bulunduğu bir esnada kendisini telefonla arayan gelini K.D.nin H.D.nin öldürüldüğünü söylediğini, bulunan cesedin oğlu H.D.ye ait olduğunu oğlu ile birlikte çalışan C.Y.den öğrendiğini, oğlunun kimler tarafından öldürüldüğünü bilmediğini beyan etmiştir.

ii. C.Y. ifadesinde, H.D. ile birlikte dükkân işlettiklerini, olay günü H.D.nin borçlarını ödemek maksadıyla bir araçla Silopi'ye doğru yola çıktığını, duyduğuna göre içinde bulunduğu araçtan indirilen H.D.nin bilmediği kişilerce başka bir araca bindirildiğini ve H.D.nin cesedini teşhis ettikten sonra durumu H.D.nin eşine anlattığını söylemiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı kasten öldürme suçunun 1/10/2014 tarihinde zamanaşımına uğrayacağını belirterek 27/12/1994 tarihinde daimî arama kararı vermiş ve bu kararı Jandarma Komutanlığına göndermiştir.

15. Belirtilen tarihten sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Jandarma Komutanlığı arasında soruşturmada verilen daimî arama kararı gereğince belli sürelere bağlı olarak yazışmalar yapılmıştır. Bu yazışmalarda Jandarma Komutanlığının, meçhul fail ya da faillerin aranması çalışmalarına devam edildiğini, çevre köy halkından olayı gören ve bilen olmadığını bildirdiği görülmüştür.

16. Başvurucu Ramazan Demir 23/2/2009 tarihinde vekili aracılığıyla soruşturma dosyasının fotokopisini talep etmiştir.

17. Vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına 3/3/2009 tarihinde bir dilekçe veren başvurucu Ramazan Demir, olay günü H.D.nin iş ortağı A.Y. ile birlikte yola çıktığını, yol boyunca beyaz renkli bir aracın A.Y.nin kullandığı aracı arkadan ve yandan taciz ettiğini, bu beyaz renkli aracın Silopi ilçesinde Başverimli köyü nüfusuna kayıtlı H. isimli kişinin iş yerinin önünde A.Y.nin kullandığı aracın önünü kestiğini, beyaz renkli araçtan inen iki kişinin H.D.yi beyaz renkli araca zorla bindirip kaçırdıklarını ve bu hususları oğlu Ömer Demir'e daha önce beyanı alınan C.Y.nin kardeşi A.Y.nin anlattığını iddia etmiştir. Ayrıca Ramazan Demir, soruşturmanın adeta zamanaşımına terk edildiğini belirterek kendi ifadesi ileA.Y., C.Y., H.D.nin eşi K.D. ve Ömer Demir'in ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/3/2009 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu Ömer Demir, A.Y.den duyduklarını aktarmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 4/3/2009 tarihinde başvurucu Ramazan Demir'in müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu Ramazan Demir ifadesinde, A.Y.den duyduklarını aktardıktan sonra oğlu H.D.nin cenazesinden sonra taziyeye gelen, kim olduğunu hatırlamadığı bir kişinin H.D.nin askeriyede çalışan A.Ç. ile A.U. tarafından kaçırıldığını söylediğini beyan etmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/9/2009 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesine başvurulan Ah.Y., dayısının oğlu H.D.yi kimin kaçırıp öldürdüğünü bilmediğini beyan etmiş ve Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) görevlilerince H.D.nin öldürüldüğüne dair dedikodu olduğundan söz etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı, A.Y. ile C.Y.nin ifadelerinin alınması için başvurucular vekilince bildirilen adresi esas alarak 28/3/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talep etmiştir. Ancak adı geçenlerin bildirilen adres çevresinde tanınmaması nedeniyle istinabe talebi yerine getirilememiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 1/9/2009 tarihinde A.Y.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. A.Y.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[O]lay tarihinde ben [H.D.] ile birlikte Silopi ilçesine gidiyorduk, [H.D.] kardeşim [C.Y.] ile ortak olarak çalışmaktaydılar, bende o samimiyetle [H.D.] ile birlikteydim. Biz [H.D.] ile birlikte kaldırımda yürürken yanımıza beyaz renkliR... T... marka araç yanaştı ve şoför ile birlikte içinde iki kişi vardı, şoför aracın içinde kaldı, diğer araçtan bize doğru seslendi, önce beni çağırdığın[ı] tahmin et[t]im ve gitmek istediğim sırada inip bana tekme attı ve [H.D.]yi yakasından tutanarak aracın içine bindirdi. Aracın içine bindikten sonra üçü Cizre ilçeszine doğru hareket ettiler, bende telaşlandım ve [H.D.] dayısı A...ive kardeşim [C.Y.]yi telefon ile arayarak haber verdim... aradan 3 gün kadar geçti ki [H.D.]yi ölü olarak buldular, benimn olay hakkındaki tüm bildiklerim bundan ibarettir, [H.D.]yi aracın içine bindiren şahısları tanımıyorum, kim olduklarını bilmiyorum, o gün [H.D.]nin üzerinde de hangi elbiseler olduğunu şu an hatırlamıyorum..."

23. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 22/11/2012 tarihli dilekçelerinde, 1994-1995 yıllarında Sulak Jandarma Karakol Komutanlığında görevli, A.Ç isimli bir kişinin olduğunu öğrendiklerini, çeşitli basın yayın organlarına beyanları yansıyan A.A. isimli kişinin A.U. isimli bir kişiden söz ettiğini, A.A.nın Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) E.2009/477 sayılı dosyasında ayrıntılı beyanlarının

bulunduğunu ve ölenin eşi K.D.nin ifadesinin alınmadığını belirterek K.D.nin dinlenmesini, A.Ç. isimli kişinin 1994 yılında İdil'de görev yapıp yapmadığının araştırılmasını, bu kişinin şüpheli olarak beyanının alınmasını, A.U.nun ifadesinin alınmasını ve bu şahısla ilgili Ceza Mahkemesinin E.2009/477 sayılı dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin getirtilmesini talep etmişlerdir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/11/2012 tarihinde Ceza Mahkemesine bir müzekkere yazarak A.A.nın beyanı alınmış ise bu beyanları içerir tutanakların gönderilmesini talep etmiştir. Bu müzekkereye verilen 11/3/2013 tarihli cevaptan dosya kapsamında A.A.nın ifadesinin alınmadığı öğrenilmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine Komutanlıkça yapılan araştırmadan A.Ç.nin Ağrı Jandarma Komutanlığı'nda görevli iken 2001 yılında ilişiğinin kesildiği ve adı geçenin ikamet adresi öğrenilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/12/2012 tarihinde A.Ç.nin tanık sıfatıylaifadesinin alınması için Afşin Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talep etmiştir. Ancak istinabe talebi, A.Ç.nin başka bir ilde ikamet ettiğinin bildirilmesi nedeniyle yerine getirilememiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı, A.Ç.nin beyanlarının tespiti için 5/2/2013 tarihinde ilgili Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talep etmiştir. Kolluk görevlilerince 22/2/2013 tarihinde ifadesi alınan A.Ö. (A.Ç.), 1991-1994 yılları arasında Sulak Jandarma Karakol Komutanlığında, 1994-1996 yılları arasında ise İdil Merkez Karakol Komutanlığında görev yaptığını, çalıştığı süre içinde adli olaylarda görevli olduğunu, H.D.yi ve A.U.yu tanımadığını ve H.D.nin kaçırılıp öldürülmesi hakkında bilgi sahibi olmadığını beyan etmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı, kasten öldürme suçu için suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zamanaşımı süresinin 1/10/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 23/1/2015 tarihinde, tespit edilemeyen şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

29. Başvurucu Ramazan Demir'in soruşturmaya konu suçun zamanaşımı süresine tabi olmadığını ve eksik araştırma sonucu karar verildiğini iddia ederek vekili aracılığıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) 26/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

30. Nihai olan Hâkimliğin kararı 4/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 1/6/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular; yakınlarının ölü olarak bulunmasından önce soruşturma makamlarına başvurmalarına rağmen soruşturma başlatılmadığını, yakınlarının cesedinin bulunmasından sonra ise etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir. Bu kapsamda başvurucular;

i. İlk tanık ifadesinin olaydan on altı yıl sonra alındığını,

ii. Cumhuriyet savcısının olay yerine gitmediğini ve görgü tanıklarını tespit etmediğini,

iii. Ölenin eşinin ifadesine başvurulmadığını, kendi ifadelerinin ise başvuruları üzerine 2009 yılında alındığını,

iv. Klasik otopsi işlemi yapılmadığını,

v. İdil-Cizre kara yolu üzerinde bulunan kontrol noktalarının tespit edilerek bu noktalardan bilgi alınmadığını,

vi. Başvurucu Ramazan Demir alınan ifadesinde olayın faili olarak JİTEM mensuplarını göstermesine rağmen bu konuda araştırma yapılmadığını,

vii. On dokuz yıllık soruşturma süresinin çok uzun olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüşlerdir.

34. Ayrıca başvurucular; olayın faillerinin tespit edilememesinden, soruşturma sürecine etkili katılamamaktan ve soruşturmanın etkisiz yürütülmesi nedeniyle uygun bir tazminat elde etmek amacıyla başka iç hukuk yollarına erişmekten de mahrum kalmaktan yakınarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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). Başvuruculaların iddialarının özünün yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkin olduğu ve başvurunun kendine özgü koşulları -bu koşullar etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yapılacak incelemede açıklanacaktır- dikkate alındığında başvuruculaların iddiaları yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

36. 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."

37. 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."

38. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin olay nedeniyle mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, müteveffanın babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması

gerekmektedir.

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

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

41. 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.”

42. 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.”

43. Yaşam hakkı kapsamındaki 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).

44. 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. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). 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 herbaşvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar,§ 84).

45. 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 (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

46. 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).

47. Somut olayda, ölü muayene işlemini yapıp başvuru Ramazan Demir ile H.D.nin iş ortağı C.Y.nin ifadelerini alan ve cesedi bulan F.Ç.nin ifadesini Komutanlık görevlilerine aldıran Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/1994 tarihinde daimî arama kararı vermiş ve 2009 yılına kadar soruşturmasının ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir işlem yapmamıştır.

48. 2009 yılına kadar soruşturmaya ilişkin herhangi bir talebi bulunmayan başvurucu Ramazan Demir, vekili aracılığıyla verdiği 3/3/2009 tarihli dilekçesinde soruşturmanın etkisizliğinden yakınıp A.Y., C.Y., H.D.nin eşi K.D. ve Ömer Demir'in ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.Başvurucu Ramazan Demir 4/3/2009 tarihli ifadesinde ise H.D.nin askeriyede çalışan A.Ç. ile A.U. tarafından kaçırıldığına dair duyumunu dile getirmiştir.

49. Başvurucu Ramazan Demir'in iddia ve talepleri uyarınca başvurucuların,ölenin dayısının oğlu Ah.Y. ile ölenin iş ortağı A.Y.nin ifadelerini alan Cumhuriyet Başsavcılığı A.Ç. ve A.U. ile ilgili herhangi bir araştırma yapmamış; ölenin eşi K.D.nin beyanına da başvurmamıştır.

50. Başvurucular; vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 22/11/2012 tarihli dilekçelerinde, soruşturmadaki bazı eksikliklere dikkat çekip A.Ç. ve A.U. ile ilgili birtakım bilgiler vererek bazı taleplerde bulunmuşlardır (bkz. § 23).

51. Başvuruculaın talepleri uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığı, A.A.nın beyanı alınmış ise bu beyanları içerir tutanakları Ceza Mahkemesinden göndermesini istemiş ve istinabe yoluyla A.Ö.nün (A.Ç.) ifadesini aldırmıştır. Ceza Mahkemesinin A.A.nın dosya kapsamında ifadesinin alınmadığına ilişkin 11/3/2013 tarihli cevap yazısından sonra soruşturma kapsamında soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir işlem tesis edilmemiş, K.D. ve A.U.nun ifadelerinin alınmasına dair başvurucularıntalepleri de yerine getirilmemiştir.

52. 11/3/2013 tarihinden sonra, gerek 2009 yılında gerekse 2012 yılında 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 gibi bu hususlara ilişkin gerçekçi bir varsayım da bulunmamaktadır. 11/3/2013 tarihinden sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmaması ve başvuruculaın soruşturmanın etkisizliğinin farkında olmaları nedeniyle bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği ve K.D. ile A.U.nun ifadelerinin alınmasına ilişkin olarak taleplerinin yerine getirilmediği de dikkate alındığında, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği tarihten uzun bir zaman önce bireysel başvuru yapmaları gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle 1/6/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

53. 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİM TATLITÜRK

B. No: 2015/10670 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10670

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİM TATLITÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10670)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Halim TATLITÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölümde sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2015 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun vefat eden oğlu R.T. 1993 yılında doğmuş olup olay tarihinde Rize'nin

İyidere ilçesinde bulunan D.A.E. Güreş Eğitim Merkezinde (Eğitim Merkezi) yatılı güreş eğitimi öğrencisidir.

7. R.T. 25/2/2008 tarihinde saat 20.00 sıralarında şiddetli baş ağrısı ve mide bulantısı şikâyeti ile Eğitim Merkezinde görevli olan H.A. ve A.D. tarafından Rize 82. Yıl Devlet Hastanesi Acil Servisine (Hastane) getirilmiştir.

8. Acil Serviste görevli Doktor E.İ.A. tarafından muayenesi yapılan R.T.ye gribal enfeksiyon teşhisi konularak serum verilmiş, dört saat müşahede altında tutulan R.T. Eğitim Merkezine geri gönderilmiştir.

9. Ertesi gün aynı şikâyetlerin devam etmesi üzerine saat 05.00 civarında bilinci kapalı olarak Hastaneye yeniden getirilen R.T.nin çekilen beyin tomografisinde beyin kanaması geçirdiği anlaşılmış ve R.T. acil ameliyata alınmıştır.

10. Ameliyat sonrası Hastanede yoğun bakım servisi bulunmadığından Karadeniz Teknik Üniversitesi Farabi Devlet Hastanesine sevk edilen R.T. 6/4/2008 tarihinde vefat etmiştir.

11. Olayla ilgili olarak Rize Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde 19/9/2008 tarihli iddianameyle Hastanede doktor olarak görev yapan E.İ.A. hakkında hastaya başta gerekli teşhisi koymakta dikkatsiz davranıp gribal enfeksiyon tedavisi uygulaması nedeniyle olayda kusuru olduğu isnadıyla taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmıştır.

12. Diğer yandan İyidere Cumhuriyet Başsavcılığının 27/2/2012 tarihli iddianamesiyle de olay tarihinde Eğitim Merkezi müdürü olarak görev yapan Y.Ç.nin Eğitim Merkezindeki tüm işleyiş, düzen, güvenlik ile çocukların okul içi ve dışındaki yaşam koşullarından sorumlu olduğu, fakat müteveffa üzerindeki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı isnadıyla taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Davaların birleştirilerek görüldüğü Rize 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/9/2013 tarihli kararıyla sanıkların müsnet suçtan beraatlerine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce ölüm nedeninin tespiti açısından öncelikli olarak fetih-kabir yapılarak [A]dli [T]ıp [K]urumu başkanlığından rapor aldırılması yoluna gidilmiştir. Raporda maktülün ölüm nedeninin kafa travmasına bağlı epidural kanama ve gelişen komplikasyonlardan ileri geldiği epidural kanamaların zaman içinde belirti vereceği, kişinin başvurduğu hastanelerde ifadelerde hekime travma yönnüden bir bilgi verilmediği ve muayene bulgularından nörolojik bir patoloji bulgu olmadığı da birlikte değerlendirildiğinde hastayı muayene eden sanık [E.İ.A.nın] uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile belirtilmiştir.

Mahkememizce ayrıca [Y]üksek [S]ağlık [Ş]urasında görüş sorulması yoluna gidilmiştir. Yüksek Sağlık Şurasına ait 08-09/11/2012 tarihli toplantlarına ait raporda kişinin başvurduğu hastanede hekime travma yönünde bir bilgi verilmediği ve muayene bulgularında nörolojik bir patoloji düşündürecek bir bilgi olmadığıda birlikte değerlendirilerek maktülü muayene eden sanık [E.nin] eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile belirtilmiştir.

Olay günü maktülün baş ağrısı ve mide bulantısı rahatsızlığı ile Rize 82.Yıl Devlet Hastanesine getirildiği burada sanık [E.] tarafından muayene edilip tedavi uygulandığı, sanık [E.] maktül tarafından başını vurması çarpması, darbe alması yönünde herhangi bir olayın anlatılmadığı, birkaç saat müşahade tutulduktan sonra maktülün taburcu edildiği, bir

sonraki gün sabah saatlerinde maktülün tekrar rahatsızlanması üzerine tekrar hastaneye götürüldüğü, hastanede beyin kanaması geçirdiği anlaşılmakla ameliyat edilerek KTÜ Farabi devlet hastanesine gönderildiği ve burada hayatını kaybettiği maktülün bu şekilde öldüğü anlaşılmaktadır.

Maktülün hastaneye gittiğinde burada kendisini muayene eden doktora başını darbe alması ile ilgili herhangi bir olay anlatmamıştır. Sanık [E.] tarafından yapılan muayene neticesinde de kafa travmasına bağlı belirtiler ortaya çıkmadığından genel tıbbi tedavi ve kontrol yapılarak maktül taburcu edilmiştir. ATK ve Yüksek Sağlık Şurası raporlarına da bu doğrultudadır. Sanık [E.] atfedilecek herhangi bir kusur bu nedenle söz konusu olmadığından sanığın beraatine karar verilmesi gerekmiştir.

Diğer sanık [Y.] ise ... yurtdaki sorumlu yöneticidir. Maktülün hastaneye götürüldüğünde kendisi il dışında görevli olup olayı duyar duymaz il sınırlarına geri dönmüştür. Sanık [Y.nin] bilgisi dahilinde maktülde gerçekleşen herhangi bir yaralanma söz konusu değildir. Sanığında maktülde meydana gelen olayı kendisini anlatılmadığı sürece bilmeside beklenilemeyecektir. Bu nedenle bu sanığında olay nedeniyle herhangi bir kusurunun olmadığı Mahkememizce sabit görülerek bu sanık yönünde de beraat kararı verilerek ..."

14. Karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 25/12/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Kesinleştirme işlemi Mahkemece 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

16. Başvurucu, başvuru formunda nihai kararın tebliğ veya öğrenme tarihini 25/12/2014 olarak bildirmiştir.

17.Başvurucu 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, kafatasında kırık oluşan ve beyin kanaması neticesinde vefat eden oğluna gerekli ilk müdahaleyi yapmayan doktor hakkında eksik inceleme neticesinde beraat kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddîve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, yakının tıbbi ihmal sonucu vefat ettiğine ve bu ölümle ilgili ceza soruşturmasının etkisiz yürütüldüğüne ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun diğer haklarla bağlantı kurduğu şikâyetleri, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişininolay nedeniyle mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve

diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Ölen, başvurucunun oğludur. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

23. Diğer taraftan başvurunun diğer kabul edilirlik ölçütleri yönünden de incelenmesi gerekir.

24. 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.

25. Somut olayda, başvurucu başvuru formunda nihai kararı 25/12/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Bu durumda nihai kararı öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT KERİMOĞLU

B. No: 2015/13109 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13109

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT KERİMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13109)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Bülent KERİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2015 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı

beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ile D.K. 30/8/1996 tarihinde evlenmiş ancak açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmesiyle 25/12/2001 tarihinde boşanmışlardır.

9. Başvurucu İstanbul ili Ataşehir Evlerinde bulunan iki odalı bir meskeni Emlak Bankasından %25'i peşin ve kalanı 36 ay taksitle ödenmek üzere 2.300.000.000 TL (eski TL ile) bedelle 30/1/1995 tarihinde satın almıştır. Başvurucu daha sonra taksit miktarı ve sayısı değişmeden 2.565.000.000 TL (eski TL ile) fark ödemek suretiyle üç odalı bir mesken olan 1896 ada 1 parsel sayılı 3 numaralı bağımsız bölümü satın almış ve taksitlerin de tamamını ödemiştir. Bu taşınmazın tapuda ferağ işlemi 27/11/2002 tarihinde yapılmıştır.

10. Başvurucu aleyhine boşandığı eşi D.K. tarafından 6/12/2001 tarihinde Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) katkı payı alacağı davası açılmıştır. Mahkeme 16/10/2003 tarihinde aile mahkemelerinin 17/7/2003 tarihi itibarıyla faaliyete geçtiğinden bahisle dosyanın aile mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Kadıköy 1. Aile Mahkemesi de 18/2/2004 tarihinde karşı görevsizlik kararı vermiş, bunun üzerine dosyanın merci tayini için gönderildiği Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 9/9/2004 tarihinde Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.

11. Yargılamaya Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiş olup Mahkeme 22/5/2006 tarihinde davacının talebini kabul ederek anılan bağımsız bölümün dava konusu 1/2 payına ilişkin olarak tapu kaydına "üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için dava sonuna kadar" ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar vermiştir.

12. Mahkeme konu hakkında bilirkişi incelemeleri yaptırmış ve 8/3/2010 tarihli bilirkişi ek raporunu hükme esas alarak 27/5/2010 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davacının taşınmazın alımına katkısının 11.175 TL olduğu, talebe göre bunun da dava tarihi itibarı ile Amerikan Doları (Dolar) kuru üzerinden 7.550 Dolar olarak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme bu gerekçeyle 7.550 Doların dava tarihi olan 6/12/2001 tarihinden itibaren T.C. Merkez Bankasının bir yıl vadeli dövize uygulamış olduğu en yüksek faiz ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar vermiştir.

13. Taraflarca temyiz edilen hükmün Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 15/2/2011 tarihinde bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; düzenli olarak çalışan ve başvurucuya yakın bir gelir sahibi olan davacının katkısının olmadığının düşünülemeyeceği, buna göre dava konusu taşınmazın satın alınmasına davacının yaptığı katkı payının %45,62 olduğunun kabul edilmesi yerine eksik hesaplamaya dayalı bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca davacının boşanma davası sırasında tazminattan feragat ettiği yönündeki iddiasının da araştırılması gerektiği açıklanmıştır.

14. Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin kapatılmasıyla yargılamaya İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiştir. Bozma kararına uyan bu Mahkeme konu hakkında yeniden bilirkişi raporu almış, 17/4/2014 tarihinde davanın kısmen kabulü ile 20.664,17 Dolar tutarındaki alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek ilgili faizi ile birlikte başvurucudan alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir.Kararın gerekçesinde; her iki tarafın da evlilik öncesinde ve sırasında çalışmakta olduğu, davacının hem evin satın

alınmasında hem de bankada bulunan mevduatta katkısının bulunduğu belirtilmiş ve tedbirin karar kesinleşinceye kadar devamına karar verilmiştir.

15. Temyiz edilen hüküm Yargıtay tarafından 21/4/2015 tarihinde onanmıştır. Taraflarca karar düzeltme yoluna gidilmediğinden hüküm 9/9/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

16. İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun 5/10/2015 tarihli talebi üzerine 9/11/2015 tarihinde ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılmasına karar vermiş, 17/11/2015 tarihinde de tedbir şerhinin kaldırılması için Ataşehir Tapu Müdürlüğüne müzekkere göndermiştir.

17. Başvurucu 29/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

23. Bireysel başvurular 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.

24. 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.

25. 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 yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre 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, §§ 27-36).

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

27. 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

28. Başvurucu ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

32. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

33. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun taşınmazının 1/2 payı için tapu kaydına 22/5/2006 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar verilmiş ve bu şerhin kaldırılması için 17/11/2015 tarihinde Tapu Müdürlüğüne müzekkere gönderilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 9 yıl 5 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

36. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

37. 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).

38. Başvurucu ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda şikâyete konu ihtiyati tedbirin kaldırıldığı görülmektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminata hükmedilmesidir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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 bilgi için İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/532, K.2014/171) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİYE GÜLER AKSOY

B. No: 2015/14070 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14070

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİYE GÜLER AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14070)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Zekiye Güler AKSOY

Vekili : Av. Ayşe BORA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2015 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 25/2/2008 tarihinde Muğla ili Bodrum ilçesi 358 ada 6 parsel sayılı taşınmazda bulunan 3. Blok 1 ve 2 numaralı bağımsız bölümleri tapuda satın almıştır.

9. Ancak arsa malikleri tarafından, daha önce yapılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde taşınmazdaki bağımsız bölümlerin vekâleten satışını yapan A.Ö.nün anılan sözleşme gereği edimlerini yerine getirmediği gerekçesiyle başvurucu aleyhine 13/1/2010 tarihinde Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

10. Davacılar dava dilekçesinde ayrıca uyuşmazlık konusu bağımsız bölümlerin tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulmasını talep etmişlerdir. Mahkeme 14/1/2010 tarihli tensip ara kararı ile davacıların talebini kabul ederek uyuşmazlık konusu bağımsız bölümlerin başkalarına devrinin önlenmesi için tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar vermiştir.

11. Mahkemece 13/3/2013 tarihinde, bu dava ile aralarında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle başka bir dava birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir.

12. Başvurucu 13/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Mahkeme 18/5/2016 tarihinde asıl ve birleşen söz konusu davanın reddine, aynı dava ile birleşen alacak istemli diğer bir davanın ise kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme ayrıca verilen ihtiyati tedbir kararlarının da karar tarihi itibarıyla kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, vekâletten azledildiği hususunun dava dışı vekil tarafından öğrenilmesinden önce satışın yapılmış olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple vekâletin kötüye kullanılması söz konusu değildir.

14. Mahkeme 24/5/2016 tarihinde tedbirlerin kaldırılması için Bodrum Tapu Müdürlüğüne müzekkere göndermiş, 9/6/2016 tarihli müzekkere cevabında da tedbir şerhlerinin terkin edildiği bildirilmiştir.

15. Karar, davacılar ve birleşen davanın davalıları tarafından temyiz edilmiş olup Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulama sonucuna göre temyiz incelemesinin hâlen devam ettiği görülmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

21. Bireysel başvurular 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.

22. 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.

23. 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 yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre 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, §§ 27-36).

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

25. 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

26. Başvurucu ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

29. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

30. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

31. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun taşınmazının tapu kaydına 14/1/2010 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 9/6/2016 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 6 yıl 4 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

34. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

35. 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).

36. Başvurucu ihlallerin tespiti ile yalnızca makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. Başvuru konusu olayda şikâyete konu ihtiyati tedbirin kaldırıldığı görülmektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminata hükmedilmesidir. Ancak başvurucu mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Bu sebeple başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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 bilgi için Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/32, K.2016/324) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULSAMED PAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14410 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14410

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULSAMED PAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14410)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Abdulsamed PAK

2. Elif PAK

3. Fatma PAK

4. Hanım PAK

5. Melisa PAK

6. Muhammed Sena PAK

7. Songül PAK

Vekili : Av. Mustafa Zinnur KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kavga sırasında ateşli silahla yaralanma sonucu meydana gelen ölüm dolayısıyla açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Yerel seçimlerde farklı aday çıkarılması ve arazi anlaşmazlığı nedeniyle aralarında husumet bulunan akrabalar arasında 3/3/2009 tarihinde tehdit ve hakaretlerden dolayı Horasan Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafların ifadeleri alınarak serbest bırakılmıştır.

7. 29/3/2009 tarihinde gerçekleşen yerel seçimler sonrasında, 31/3/2009 tarihinde saat 09.40 sıralarında Horasan İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) gelen M.Y. ve Z.Y. isimli şahıslarca Aliceyrek köyünde yapılmış olan muhtarlık seçimi nedeniyle kavga çıkabileceği beyan edilmiştir. Emniyet Müdürlüğünce bu husus aynı anda tutanağa bağlanmıştır.

8. Emniyet Müdürlüğü tarafından saat 09.45'te tutulan tutanağa göre, bu ihbardan hemen sonra yapılan isimsiz bir ihbarla silahlı kavga çıktığının bildirilmesi üzerine polis ekipleri olay yerine intikal ederek olaya müdahale etmiştir.

9. Aralarında husumet bulunan kalabalık iki grup arasında çıkan silahlı kavga sırasında kavgayla ilgisi bulunmayan N.P. işyerindeyken kendisine isabet eden kaza kurşunu sonucu yaralanmış, ilk müdahalesi Horasan Devlet Hastanesinde (Hastane) yapıldıktan sonra aynı gün Erzurum Bölge Eğitim Hastanesine sevk edilmiş ve orada vefat etmiştir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

10. Olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca 7/9/2009 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede birden çok kişiye isnat edilen birçok suç ile birlikte N.P.nin ölümü ile sonuçlanan eylemin faili olarak tespit edilen N.Y.nin de olası kasıtla öldürme suçundan cezalandırılması talebinde bulunulmuştur.

11. Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli kararıyla, başvuruculaların yakını olan N.P.ye karşı işlediği olası kasıtla öldürme suçundan N.Y.nin neticeten 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/3/2013 tarihli kararıyla N.Y.nin olası kasıtla öldürme suçuna ilişkin mahkûmiyeti yönünden onanarak kesinleşmiştir.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

13. Başvurucular 16/2/2010 kayıt tarihli dilekçeyle, ilçede daha önceki seçimler nedeniyle kavgalar yaşandığını ve daha önce tehdit edildiklerini emniyet güçlerine bildirdiklerini, en son olay gününde de emniyet güçlerine kavga çıkabileceğine dair ihbarda bulunulduğu hâlde kavgayı önlemek amacıyla tedbir alınmadığını, emniyet görevlilerince olaya müdahale etmede yetersiz kalındığını, bu nedenle birçok kişinin yaralandığını, yakınlarının da öldüğünü, ayrıca yaralıların tedavi gördüğü hastanede kavganın taraflarının olay çıkararak

doktorların çalışmasını zorlaştırmalarına emniyet güçlerince engel olunamadığını iddia ederek İçişleri Bakanlığından (İdare) yakınlarının ölümünde İdarenin kusuru bulunması nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

14.Talebin 31/3/2010 tarihinde İdarece reddedilmesi üzerine başvurucular 5/4/2010 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yakınlarının ölümünde İdarenin hizmet kusuru olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle dava açmışlardır.

15. Emniyet Müdürlüğü tarafından Mahkemeye sunulan 25/5/2010 tarihli savunmada, 29/3/2009 tarihinde ülke genelinde olduğu üzere seçimler için ilçede gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı, devriye hizmetinin artırıldığı ve Aliceyrek köyünde de İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı belirtilmiştir. Buna göre, alınan bu tedbirler seçim sonrasında da devam ettirilmiş; Emniyet Müdürlüğü Haber Merkezinin saat 09.45 sıralarında Dörtyol mevkiinde silahlı kavga olduğunu telsizden anons etmesi üzerine mıntıkada devriye hâlinde bulunan iki ekip olay yerine intikal etmiş ve olay yerinin ilçenin tam merkezinde olması sebebi ile aşırı kalabalık olduğu görülerek telsizle takviye kuvvet ve 112 Acil sağlık ekibi istenmiştir. Olay esnasında istirahatte bulunan tüm personel ivedi olarak göreve çağrılmış, olayın önemine istinaden ayrıca Horasan İlçe Jandarma Komutanlığından ve Erzurum İl Emniyet Müdürlüğünden takviye kuvvet talebinde bulunulmuştur. Savunmaya göre, başvuruculaın yakını olan N.P. olay yerine yakın olan işyerinin kapısının arkasından kavgayı izlerken kavganın tarafı olan şahıslardan birinin işyerinin bulunduğu tarafa doğru kaçmasıyla arkasından atılan mermi çekirdeğinin işyerinin kapısından girerek kendisine isabet etmesi nedeniyle vefat etmiştir.

16.Aynı savunmaya göre hastanedeki kargaşa, yaralı yakınlarının yaralıları görmek için hastaneye gelmeleri ancak alınan tedbirler nedeniyle içeri girmelerinin engellenmesinden sonraki bağırışmalarla ağlamalardan kaynaklanmış ve kargaşanın doktorların müdahalesini engelleyecek boyutta olmadığı doktorların beyanlarından anlaşılmıştır. Kavganın taraflarından bir kısmının 3/3/2009 tarihinde tehdit edildiğine yönelik şikâyetlerine ilişkin olarak da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi kişi hakkında soruşturma açılmış ve şahıslar gerekli işlemler yapıldıktan sonra serbest bırakılmıştır (bkz.§ 6). Savunmada olayın idare açısından beklenmeyen hal niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

17. Başvuru ekinde sunulan, Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespiti Grup Amirliği tarafından düzenlenen 31/3/2009 tarihli olay yeri inceleme raporunda kavga olayının bildiriliş saati 09.45; olay yerine varış saati ise 09.48 olarak belirtilmiştir.

18.Mahkeme 28/1/2011 tarihli ara kararıyla davalı İdareden, meydana gelen silahlı çatışmaya ilişkin olarak olay gününde ve olay gününden önceki tarihlerde herhangi bir ihbar alınıp alınmadığına, ihbar alındıysa buna ilişkin olarak hangi güvenlik önlemlerinin alındığına ve N.P.nin ölümüyle sonuçlanan silahlı kavgaya ilişkin tüm bilgi ve belgelerin iletilmesini istemiştir. İdarece 4/3/2011 tarihli yazı ile, 25/5/2010 tarihli savunmadakine (bkz. §§ 15, 16) benzer bilgiler ihtiva eden bilgi ve belgeler Mahkemeye sunulmuştur.

19. Mahkeme 25/7/2011 tarihli kararıyla tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda Mahkememizin 28.01.2011 tarihli ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Erzurum ili, Horasan ilçesinde 31.03.2009 günü husumeti bulunan iki gurup arasında çıkan silahlı çatışma olayına ilişkin olarak, saat

09:45'te 155 Polis İmdat hattına ihbar geldiği, ihbar üzerine dört polis ekibinin olay yerine yönlendirildiği, olay yerinin kalabalık olması ve olay dışı insanların da olay yerinde bulunması nedeniyle müdahaleye giden ekiplerce takviye kuvvet istenildiği ve 112 ekipleri de çağrılmak suretiyle olaya gecikmeksizin müdahale edildiği, ayrıca olay sırasında istirahatte bulunan Horasan İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı tüm personelin istirahatlerinin kaldırılarak göreve çağrıldıkları, öte yandan, Horasan İlçe Jandarma Komutanlığı ve Erzurum İl Emniyet Müdürlüğü'nden de takviye kuvvet talebinde bulunulduğu görülmüştür.

Öte yandan, aynı tarihte saat 23:10 sıralarında yapılan ihbar üzerine belirtilen adreste arama yapıldığı, ancak ihbarın asılsız çıktığı, ayrıca davacılar tarafından iddia edilen 31.03.2009 tarihinde meydana gelen olaydan önce, husumeti bulunan aynı taraflara ilişkin olarak davalı idareye ait birimlere herhangi bir ihbarda bulunulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer alan açıklamaların ve yapılan tespitlerin birlikte değerlendirilmesinden, [N.P.nin] ölümüyle sonuçlanan 31.03.2009 günü saat 09:45 sıralarında gerçekleşen olaya ilişkin olarak; davalı idarece gerekli güvenlik tedbirlerinin alındığı, gerekli müdahalelerin zamanında yapıldığı ve gerekli işlemlerin gerçekleştirildiği, dolayısıyla söz konusu olaya ilişkin olarak ihmali bulunmayan vegörev ve sorumluluklarını eksiksiz şekilde yerine getiren davalı idareye yüklenecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Mahkememizce davalı idareye yüklenecek bir hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varıldığından, ayrıca, beklenmeyen hal şeklinde gerçekleşen olayın niteliği gereği davalı idareye kusursuz sorumluluk da yüklenemeyeceğinden, davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır..."

20.Başvurucular bireysel başvuru formundaki iddialar ile İdarenin olayda kusursuz sorumluluğu olduğunu ileri sürerek kararı 23/8/2011 tarihinde temyiz etmişlerdir.

21. Karar Danıştay Onuncu Dairesinin 28/5/2015 tarihli kararıyla kararın usul ve hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin bozmayı gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle onanmıştır.

22. Nihai karar 3/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucular18/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruculaın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvuruculaın İddiaları

25. Başvurucular, önceki seçimler nedeniyle de birçok kez kavga çıktığı ve bu seçimlerden sonra da kavga çıkabileceği bildirildiği hâlde kolluk güçleri tarafından yeterli önlem

alınmadığı ve olaya geç müdahale edildiği için yakınlarının hayatını kaybettiğini, ayrıca tam yargı davasının yeterli inceleme yapılmadan haksız olarak reddedildiğini belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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). Başvurucular esas olarak yakınlarının yaşamının korunmadığını, açılan tam yargı davasının yeterli inceleme yapılmadan, haksız olarak reddedildiğini ve makul sürede tamamlanmadığını iddia etmektedir. Bu sebeple başvurucuların diğer haklar ile bağlantı kurarak ileri sürdükleri makul sürede yargılanma hakkı dışındaki iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. 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.”

29. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin olay nedeniyle mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucularmüteveffanın eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvruruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

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

32. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51). 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 (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

33. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamdaki yasal ve

idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum için geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

34. Bu kapsamda devletin egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu gereklilik daha ziyade bireylerin üçüncü kişilerin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamlarının tehdit altında olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

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

36. Başvuru dosyasının incelenmesinden, Cumhuriyet Başsavcılığınca taraflar arasında gerçekleşen tehdit olayının somut, açık bir çatışma riskine işaret etmediği, kavga gününden önce kamu makamlarına bildirilmiş belli bir yerde ve saatte kavga çıkabileceğine yönelik bir ihbarın olmadığı, olaydan hemen önce yapılan ihbardan üç ila beş dakika içinde olayın gerçekleştiği, aniden gelişen olaya makul sayılabilecek bir süre içinde güvenlik güçlerince müdahale edildiği, tarafların kalabalık olması üzerine ivedilikle emniyet ve jandarma birimlerinden takviye kuvvet istendiği, ayrıca sağlık ekiplerine haber verildiği, istirahatteki kolluk personelinin de görev başına çağırıldığı (bkz. § 15) görülmüştür. Ayrıca müteveffanın kavganın taraflarından olmadığı, olay yerine yakın bir yerde bulunduğu sırada kaza kurşununun isabet etmesi nedeniyle vefat ettiği de gözetildiğinde başvurucuların şikâyetleri yönünden yaşam hakkı kapsamında bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmadığını iddia etmektedirler.

39. 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 (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

40. 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).

41. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER HAYRİ KONAR

B. No: 2015/15981 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15981

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER HAYRİ KONAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15981)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ömer Hayri KONAR

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme hakkının kullandırılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7.Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 29/6/2015 tarihli kararıyla başvurucunun telefonla görüşmesi yasaklanmıştır. Kararın gerekçesinde, başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan İnfaz Kurumunda bulunduğu ve tehlikeli hükümlüler sınıfında sayılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun aynı örgüte mensup hükümlülerle ve Abdullah Öcalan ile haftada üç kez toplantılara katıldığı, bu toplantılarda Abdullah Öcalan'ın verdiği talimat niteliğini taşıyan mesajların İnfaz Kurumu dışında bulunan örgüt mensuplarına telefon, mektup ve faks yolu ile ulaştırılmaya çalışıldığının anlaşıldığı, bunun engellenmesi amacıyla telefonla görüşmesinin ikinci bir değerlendirilmeye kadar kısıtlanarak yaptırılmamasına karar verildiği ifade edilmiştir.

9. Başvurucunun anılan karara karşı itirazı, Bursa 1. İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 30/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, öncelikle Kurul kararına kadar ankesörlü telefonun bozuk olması ve hükümlünün belgelerinin eksik olması nedenleriyle telefonla görüşme yapılamadığı belirtilmiştir. Öte yandan ilgili mevzuata göre başvurucunun, infaz edilen mahkûmiyet kararının niteliğine göre tehlikeli hükümlüler sınıfında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek Kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucunun itirazı Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Nihai karar 27/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 21/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13.İnfaz Kurumunun gönderdiği belgelerde;

i. 29/6/2015 tarihli 2015/49 sayılı Kurul kararının 21/7/2016 tarihine kadar uygulandığı, mevzuatta bir süre sınırlandırılması olmadığı, hükümlünün PKK terör örgütünün faaliyetleriyle ilgili tutum ve konuşmalarında değişiklik olmadığı gözlemlendiğinden yeniden bir değerlendirme yapılmadığı ve belirtilen süre boyunca telefon görüşmesinin tamamen yasaklanarak görüşme yaptırılmadığı,

ii. Kurul kararının uygulanmasının Bursa 1. İnfaz Hâkimliğinin İnfaz Kurumunda bulunan tüm hükümlüler hakkında telefon görüşmelerinin kısıtlanmasına yönelik 21/7/2016 tarihli kararıyla sonlandığı, bu karara yapılan itiraz sonucu Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin26/4/2018 tarihli kararıyla üç aylık süre ile kısıtlamaya hükmedildiği

ifade edilerek belirtilen kararlar da eklenmiştir. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararında, her bir yasaklama ve kısıtlamalarile ilgili belirli bir sürenin öngörülmemesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturulacağı vurgulanmıştır.

14. İnfaz Kurumu, hükümlülerin sohbet toplantılarında örgütsel faaliyetlere yönelik konuşmalar yapıldığı konusunda infaz koruma memurları tarafından düzenlenen beş tutanak göndermiştir. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan araştırmada İnfaz Kurumunun ilgili Kurul

kararına itirazın değerlendirilmesi kapsamında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına tutanak ve mektup örnekleri gönderdiği anlaşılmıştır. 29/4/2015 tarihli tutanakta Abdullah Öcalan'ın diğer hükümlülere hitaben konuşurken güncel olaylarla ilgili görüşlerinin örgüt üyelerine ulaştırılması yönünde talimat verdiği ve bir hükümlü tarafından gönderilen 30/4/2015 tarihli mektupta da anılan talimatın yerine getirildiği hususlarının tespit edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

17. Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

h) Suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,

ı) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı"

kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir Mehmet Nuri Özen/Türkiye,B.No:15672/08...11/1/2011,§ 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

20. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 34).

21. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

22.AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

23. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; 17/3/2015 tarihinden itibaren telefonla görüşme hakkının kullandırılmadığını, ortada bir suç ya da suç işleme ihtimalinin olmadığını, Kurul kararının ön yargıya dayalı ve keyfî olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, talimatların telefonla aktarılmaya çalışılması gibi gerçeği yansıtmayan somut hiçbir delili olmayan iddialarla telefonla görüşmesinin engellendiğini, iddialar ile ilgili bir yargılama yapılmadığını da ifade etmiştir. Ayrıca kendisiyle aynı durumda olanlardan farklı bir muameleye maruz kaldığını, telefon görüşmelerinin İnfaz Kurumu tarafından dinlenildiği de gözetildiğinde yakınlarıyla telefonla görüşmesinin yasaklanmasının hukuka aykırı ve ölçüsüz olduğunu ifade eden başvurucu bu nedenlerle eşitlik ilkesinin, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüş yazısında; ilgili mevzuata atıf yapıldıktan sonra başvurucunun ailesi ve avukatıyla görüşemediğine dair iddia yönünden öncelikle İnfaz Hâkimliğinebaşvurulması gerektiği, ancak başvurucunun bu yönde bir başvurusu olmadığı belirtilmiştir. Abdullah Öcalan'ın talimatlarının örgüt üyelerine ulaştırılmaya çalışıldığına dair tutanaklar hatırlatılarak Kurul kararı ile yargı kararlarının tespit ve sonuçlarının yasanın uygulanması niteliğinde olduğu ve Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediği vurgulanan Bakanlık görüşünde özel ve aile hayatına saygı hakkının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği, suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili

merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün telefonla görüşme hakkının kısıtlanmasına yönelik olması nedeniyle başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50).

32. Somut olayda başvurucunun telefonla haberleşme hakkının Kurul kararıyla kullandırılmamasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, § 49).

35. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile

hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

36. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

37. Bu bağlamda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76).

39. Bu bağlamda, başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yönelik kısıtlamanın, 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Tüzük'ün 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 88. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g), (h), (ı) bentlerinde tanımlanan yetkiye ve belirlenen hükümlere dayanılarak yapıldığı, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40.Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 47).

41. Haberleşme hürriyetine müdahalenin terör örgütü üyelerinin haberleşmesi ve örgüt faaliyetlerine ilişkin talimatların terörörgütü üyelerine aktarılmasını önlemek amacıyla yapıldığı gözetildiğinde, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki uygulamanın meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

42. 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında 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 (Ferhat Üstündağ, § 48).

44. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

45. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63).

46. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. 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).

48. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren hendek olayları olarak bilinen terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda 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 bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiş; hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapan güvenlik güçleri ile çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

49. Somut olayda başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğunun yargı kararıyla belirlendiği, telefonla görüşme hakkının da hem güvenlik güçleri hem de sivilleri hedef alan ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinin gerçekleştirildiği dönemde kısıtlandığı görülmüştür. Bu nedenle başvuruya konu telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahalenin,PKK'nın silahlı terör örgütü olduğu gerçeği ile hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi düşünülemez.

50. Bu kapsamda Kurul ve derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde, başvurucunun terör örgütü yöneticisi hükümlü Abdullah Öcalan ile haftada üç gün sohbet toplantılarına katıldığı, hükümlü Abdullah Öcalan'ın bu toplantılarda terör örgütünün durumu ile ilgili değerlendirmeler yaparak talimat niteliğinde konuşmalar yaptığı, bu talimatların terör örgütü üyelerine ulaştırılmasının engellenmesi amacıyla telefonla görüşme hakkının kısıtlandığı vurgulanmaktadır. UYAP üzerinden yapılan incelemede İnfaz Kurumunun Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 28/7/2015 tarihli yazı ekinde, hükümlü Abdullah Öcalan'ın mesajlarının dışarıya iletilmesi talimatı verdiğine dair 29/4/2015 tarihli tutanağınve İnfaz Kurumunda kalan diğer hükümlülerin talimatları iletmek amacıyla yazdıkları faks ve mektupların sunulduğu görülmüştür. Hükümlü Abdullah Öcalan'ın terör örgütünün ve örgüt üyelerinin nasıl hareket etmesi gerektiği yönünde talimat içeren ifadeler kullandığını tespit eden İnfaz Kurumunun ibraz ettiği tutanak içerikleri de gözönünde tutulduğunda talimatların örgüt üyelerine telefon, mektup ve sair yöntemlerle iletilmesi suretiyle terör örgütünün İnfaz Kurumundan yönetilmeye ve yönlendirilmeye çalışıldığı yönünde İnfaz Kurumunca ulaşılan kanaatin temelsiz olmadığı anlaşılmaktadır.

51. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde hendek olayları sürecinde talimat niteliğindeki mesajların örgüt üyelerine iletildiği tespiti ve gerekçesiyle başvurucunun telefonla görüşme hakkının kullandırılmamasının kamu düzenin ve güvenliğinin sağlanması açısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumunda bulunan terör örgütü yönetici kadrosunun terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesine yönelik talimatlarının örgüt üyelerine telefon, mektup, faks ve sair yöntemlerle iletilmesinin engellenmesi amacıyla mevzuat dâhilinde hakların kısıtlanmasının, terör örgütleri ile mücadele kapsamında kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

52. Bu bağlamda hükümlülerin hakları ile ilgili belirli koşullara bağlı olarak kısıtlama kararı verilirken uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarladeğerlendirme yapılmasının sağlanması kısıtlama kararının sonuçlarının görülebilmesi açısından önemlidir.

Ayrıca kısıtlama kararının, somut bilgi ve belgelere bağlı olarak belirli aralıklarla değerlendirme yapılıp gözden geçirilmesinin sağlanması uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gereklidir. Somut olayda Kurul kararında, başvurucunun telefon ile görüşme hakkından yararlandırılmamasına yönelik olarak belli bir süre sınırı getirilmediği görülmektedir. Öte yandan kararda ikinci bir değerlendirmeye kadar telefon ile görüşmenin kısıtlanmasına hükmedilmiş ise de sonradan yeni bir değerlendirmenin yapılmadığı ve netice itibarıyla 29/6/2015 tarihli Kurul kararının 21/7/2016 tarihine kadar uygulandığı, bu süre zarfında başvurucunun telefonla görüşme hakkından yararlanamadığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda başvurucu hakkındaki telefonla görüşme yaptırılmamasına ilişkin kararın, bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dairbelirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan uzun süre uygulanmasının orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54.Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun diğer iddiaları yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

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

57. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

58. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte telefonla görüşme yaptırılmamasına ilişkin kararın, bir süre ile sınırlanmadan ve ikinci bir değerlendirme yapılmadan uygulanmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D.226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 bilgi için Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSİ AKTAŞ (2)

B. No: 2015/15982 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSİ AKTAŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15982)

Karar Tarihi: 6/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2019-30707

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veysi AKTAŞ

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme hakkının kullandırılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7.Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma, silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüt üyelerine yardım ve yataklık etme suçlarından hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 29/6/2015 tarihli kararıyla, başvurucunun telefonla görüşmesi yasaklanmıştır. Kararın gerekçesinde, başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan İnfaz Kurumunda bulunduğu ve tehlikeli hükümlüler sınıfında sayılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, başvurucunun aynı örgüte mensup hükümlülerle ve Abdullah Öcalan ile haftada üç kez toplantılara katıldığı, bu toplantılarda Abdullah Öcalan'ın verdiği talimat niteliğini taşıyan mesajların ceza infaz kurumu dışında bulunan örgüt mensuplarına telefon, mektup ve faks yolu ile ulaştırılmaya çalışıldığının anlaşıldığı, bunun engellenmesi amacıyla telefonla görüşmesinin ikinci bir değerlendirilmeye kadar kısıtlanarak yaptırılmamasına karar verildiği ifade edilmiştir.

9.Başvurucunun anılan karara karşı itirazı, Bursa 1. İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 30/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, öncelikle Kurul kararına kadar ankesörlü telefonun bozuk olması ve hükümlünün belgelerinin eksik olması nedenleriyle telefonla görüşme yapılamadığı belirtilmiştir. Öte yandan ilgili mevzuata göre başvurucunun, infaz edilen mahkûmiyet kararının niteliğine göre tehlikeli hükümlüler sınıfında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek Kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucunun itirazı, Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Nihai karar 27/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 21/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. İnfaz Kurumunun gönderdiği belgelerde;

i. 29/6/2015 tarihli Kurul kararının 21/7/2016 tarihine kadar uygulandığı, mevzuatta bir süre sınırlandırılması olmadığı, hükümlünün PKK terör örgütünün faaliyetleri ile ilgili hal ve konuşmalarında değişiklik olmadığı gözlemlendiğinden yeniden bir değerlendirme yapılmadığı ve belirtilen süre boyunca telefon görüşmesinin tamamen yasaklanarak görüşme yaptırılmadığı,

ii.Kurul kararının uygulanmasının Bursa 1. İnfaz Hâkimliğinin İnfaz Kurumunda bulunan tüm hükümlüler hakkında telefon görüşmelerinin kısıtlanmasına yönelik 21/7/2016 tarihli kararıyla sonlandığı, bu karara yapılan itiraz sonucu Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin26/4/2018 tarihli kararıyla üç aylık süre ile kısıtlamaya hükmedildiği

ifade edilerek, belirtilen kararlar da eklenmiştir. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararında, her bir yasaklama ve kısıtlama ile ilgili belirli bir sürenin öngörülmemesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı vurgulanmıştır.

14. İnfaz Kurumu, hükümlülerin sohbet toplantılarında örgütsel faaliyetlere yönelik

konuşmalar yapıldığı konusunda infaz koruma memurları tarafından düzenlenen beş tutanak göndermiştir. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan araştırmada İnfaz Kurumunun ilgili Kurul kararına itirazın değerlendirilmesi kapsamında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına tutanak ve mektup örnekleri gönderdiği anlaşılmıştır. 29/4/2015 tarihli tutanakta Abdullah Öcalan'ın diğer hükümlülere hitaben konuşurken güncel olaylarla ilgili görüşlerinin örgüt üyelerine ulaştırılması yönünde talimat verdiği ve bir hükümlü tarafından gönderilen 30/4/2015 tarihli mektupta da anılan talimatın yerine getirildiği hususlarının tespit edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. "

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

17. Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

h) Suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,

ı) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşmenin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B.No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

20. AİHM kararlarına göre, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, “ulaşılabilir”, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilir” olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır. (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No:5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 34).

21. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

22.AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

23. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

...

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; İnfaz Kurumuna nakledildiği günden itibaren telefonla görüşme hakkının güvenlik gerekçesiyle kullandırılmadığını, ortada bir suç ya da suç işleme ihtimalinin olmadığını, Kurul kararının önyargıya dayalı ve keyfi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, talimatların telefonla aktarılmaya çalışılması gibi gerçeği yansıtmayan, somut hiçbir delili olmayan iddialarla telefonla görüşmesinin engellendiğini, iddialar ile ilgili bir yargılama yapılmadığını da ifade etmiştir. Ayrıca, kendisiyle aynı durumda olanlardan farklı bir muameleye maruz kaldığını, telefon görüşmelerinin İnfaz Kurumu tarafından dinlenildiği de gözetildiğinde yakınlarıyla telefonla görüşmesinin yasaklanmasının hukuka aykırı ve ölçüsüz olduğunu ifade eden başvurucu bu nedenlerle eşitlik ilkesinin, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüş yazısında; ilgili mevzuata atıf yapıldıktan sonra başvurucunun ailesi ve avukatıyla görüşemediğine dair iddia yönünden öncelikle İnfaz Hâkimliğinebaşvurulması gerektiği, ancak başvurucunun bu yönde bir başvurusu olmadığı belirtilmiştir. Abdullah Öcalan'ın talimatlarının örgüt üyelerine ulaştırılmaya çalışıldığına dair tutanaklar hatırlatılarakKurul kararı ile yargı kararlarının tespit ve sonuçlarının yasanın uygulanması niteliğinde olduğu ve Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediği vurgulanan Bakanlık görüşünde özel ve aile hayatına saygı hakkının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği, suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün telefonla görüşme hakkının kısıtlanmasına yönelik olması nedeniyle, başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 50)."

32. Somut olayda başvurucunun telefonla haberleşme hakkının Kurul kararıyla kullandırılmamasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

34. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

35. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile

hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

36. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

37. Bu bağlamda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

39. Bu bağlamda, başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yönelik kısıtlamanın, 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Tüzük'ün 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 88. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g), (h), (ı) bentlerinde tanımlanan yetkiye ve belirlenen hükümlere dayanılarak yapıldığı, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40.Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No:2013/1822, 20/5/2015, § 47).

41. Haberleşme hürriyetine müdahalenin terör örgütü üyelerinin haberleşmesi ve örgüt faaliyetlerine ilişkin talimatların terörörgütü üyelerine aktarılmasını önlemek amacıyla yapıldığı gözetildiğinde, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki uygulamanın meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

42. 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında 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. (Ferhat Üstündağ,§ 48)

44. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar), Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (bkz. İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No:2013/3550, 19/11/2014, §35).

45. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63).

46. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. 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).

48. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren hendek olayları olarak bilinen terör

saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda 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 bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiş; hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapan güvenlik güçleri ile çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

49. Somut olayda başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğunun yargı kararıyla belirlendiği, telefonla görüşme hakkının da hem güvenlik güçleri hem de sivilleri hedef alan ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinin gerçekleştirildiği dönemde kısıtlandığı görülmüştür. Bu nedenle, başvuruya konu telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahalenin,PKK'nın silahlı terör örgütü olduğu gerçeği ile hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi düşünülemez.

50. Bu kapsamda Kurul ve derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde, başvurucununterörörgütü yöneticisi hükümlü Abdullah Öcalan ile haftada üç gün sohbet toplantılarına katıldığı, hükümlü Abdullah Öcalan'ın bu toplantılarda terör örgütünün durumu ile ilgili değerlendirmeler yaparak talimat niteliğinde konuşmalar yaptığı, bu talimatların terör örgütü üyelerine ulaştırılmasının engellenmesi amacıyla telefonla görüşme hakkının kısıtlandığı vurgulanmaktadır. UYAP üzerinden yapılan incelemede İnfaz Kurumunun Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 28/7/2015 tarihli yazı ekinde, hükümlü Abdullah Öcalan'ın mesajlarının dışarıya iletilmesi talimatı verdiğine dair 29/4/2015 tarihli tutanağınve İnfaz Kurumunda kalan diğer hükümlülerin talimatları iletmek amacıyla yazdıkları faks ve mektupların sunulduğu görülmüştür. Hükümlü Abdullah Öcalan'ın terör örgütünün ve örgüt üyelerinin nasıl hareket etmesi gerektiği yönünde talimat içeren ifadeler kullandığını tespit eden İnfaz Kurumunun ibraz ettiği tutanak içerikleri de göz önünde tutulduğunda, talimatların örgüt üyelerine telefon, mektup ve sair yöntemlerle iletilmesi suretiyle terör örgütünün İnfaz Kurumundan yönetilmeye ve yönlendirilmeye çalışıldığı yönünde İnfaz Kurumunca ulaşılan kanaatin temelsiz olmadığı anlaşılmaktadır.

51. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hendek olayları sürecinde talimat niteliğindeki mesajların örgüt üyelerine iletildiği tespiti ve gerekçesiyle başvurucunun telefonla görüşme hakkının kullandırılmamasının kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıaçısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumunda bulunan terör örgütü yönetici kadrosunun terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesine yönelik talimatlarının örgüt üyelerine telefon, mektup, faks ve sair yöntemlerle iletilmesinin engellenmesi amacıyla mevzuat dahilinde hakların kısıtlanmasının, terörörgütleri ile mücadele kapsamında kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

52. Bu bağlamda hükümlülerin hakları ile ilgili belirli koşullara bağlı olarak kısıtlama kararı verilirken, uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarladeğerlendirme yapılmasının sağlanması kısıtlama kararının sonuçlarının görülebilmesi açısından önemlidir. Ayrıca kısıtlama kararının, somut bilgi ve belgelere bağlı olarak belirli aralıklarla değerlendirme yapılıp gözden geçirilmesinin sağlanması uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gereklidir. Somut olayda Kurul kararında, başvurucunun telefon ile görüşme hakkından yararlandırılmamasına yönelik olarak belli bir süre sınırı getirilmediği görülmektedir. Öte yandan kararda ikinci bir değerlendirmeye kadar telefon ile görüşmenin kısıtlanmasına hükmedilmiş ise de sonradan yeni bir değerlendirmenin yapılmadığı ve netice itibarıyla 29/6/2015 tarihli Kurul kararının 21/7/2016 tarihine kadar uygulandığı, bu süre zarfında başvurucunun telefonla görüşme hakkından yararlanamadığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda başvurucu hakkındaki telefonla görüşme yaptırılmamasına ilişkin kararın, bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dairbelirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan uzun süre uygulanmasının orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54.Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun diğer iddiaları yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

57. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

58. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte telefonla görüşme yaptırılmamasına ilişkin kararın, bir süre ile sınırlanmadan ve ikinci bir değerlendirme yapmadan uygulanmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme

hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. 226.90TL başvuru harcı ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226.90TL başvuru harcı ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 bilgi için Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NASRULLAH KURAN (2)

B. No: 2015/15983 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASRULLAH KURAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15983)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Nasrullah KURAN

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme hakkının kullandırılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma ve kamu görevlisine hakaret ve silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 29/6/2015 tarihli kararıyla başvurucunun telefonla görüşmesi yasaklanmıştır. Kararın gerekçesinde, başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu ve tehlikeli hükümlüler sınıfında sayılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun aynı örgüte mensup hükümlülerle ve Abdullah Öcalan ilehaftada üç kez toplantılara katıldığı, bu toplantılarda Abdullah Öcalan'ın verdiği talimat niteliğini taşıyan mesajların Ceza İnfaz Kurumu dışında bulunan örgüt mensuplarına telefon, mektup ve faks yolu ile ulaştırılmaya çalışıldığının anlaşıldığı, bunun engellenmesi amacıyla telefonla görüşmesinin ikinci bir değerlendirilmeye kadar kısıtlanarak yaptırılmamasına karar verildiği ifade edilmiştir.

9. Başvurucunun anılan karara karşı itirazı, Bursa 1. İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 30/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, öncelikle Kurul kararına kadar ankesörlü telefonun bozuk olması ve hükümlünün belgelerinin eksik olması nedenleriyle telefonla görüşme yapılamadığı belirtilmiştir. Öte yandan ilgili mevzuata göre başvurucunun, infaz edilen mahkûmiyet kararının niteliğine göre tehlikeli hükümlüler sınıfında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek Kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucunun itirazı Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Nihai karar 27/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 21/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. İnfaz Kurumunun gönderdiği belgelerde; başvurucunun 24/12/2015 tarihinde başka bir ceza infaz kurumuna sevk edildiği, 29/6/2015 tarihli Kurul kararının başvurucunun bu İnfaz Kurumunda kaldığı altı aylık süre boyunca uygulandığı, hükümlünün PKK terör örgütünün faaliyetleriyle ilgili tutumunda ve konuşmalarında değişiklik olmadığı gözlemlendiğinden yeniden bir değerlendirme yapılmadığı ve belirtilen süre boyunca telefon görüşmesinin tamamen yasaklanarak görüşme yaptırılmadığı belirtilmiştir.

14. İnfaz Kurumu, hükümlülerin sohbet toplantılarında örgütsel faaliyetlere yönelik konuşmalar yapıldığı konusunda infaz koruma memurları tarafından düzenlenen beş tutanak göndermiştir. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan araştırmada İnfaz Kurumunun ilgili Kurul kararına itirazın değerlendirilmesi kapsamında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına tutanak ve mektup örnekleri gönderdiği anlaşılmıştır. 29/4/2015 tarihli tutanakta Abdullah Öcalan'ın diğer hükümlülere hitaben konuşurken güncel olaylarla ilgili görüşlerinin örgüt üyelerine ulaştırılması yönünde talimat verdiği ve bir hükümlü tarafından gönderilen 30/4/2015 tarihli mektupta da anılan talimatın yerine getirildiği hususlarının tespit edildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

17. Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

h) Suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,

ı) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B.No:15672/08...11/1/2011, § 51;Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

20.AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

21. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

22.AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

23. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara

yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; İnfaz Kurumuna nakledildiği günden itibaren telefonla görüşme hakkının kullandırılmadığını, ailesi dâhil kimse ile görüşemediğini, İnfaz Kurumunda dışarıyla iletişimin tamamen kısıtlanarak tecrit uygulandığını, Kurul kararının önyargıya dayalı ve keyfî olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, talimatların telefonla aktarılmaya çalışılması gibi gerçeği yansıtmayan, somut hiçbir delili olmayan iddialarla telefonla görüşmesinin engellendiğini, iddialar ile ilgili bir yargılama yapılmadığını da ifade etmiştir. Ayrıca kendisiyle aynı durumda olanlardan farklı bir muameleye maruz kaldığını, telefon görüşmelerinin İnfaz Kurumu tarafından dinlenildiği de gözetildiğinde yakınlarıyla telefonla görüşmesinin yasaklanmasının hukuka aykırı ve ölçüsüz olduğunu ifade eden başvurucu bu nedenlerle eşitlik ilkesinin, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüş yazısında; ilgili mevzuata atıf yapıldıktan sonra başvurucunun ailesi ve avukatıyla görüşemediğine dair iddia yönünden öncelikle İnfaz Hâkimliğinebaşvurulması gerektiği, ancak başvurucunun bu yönde bir girişiminin olmadığı belirtilmiştir. Abdullah Öcalan'ın talimatlarının örgüt üyelerine ulaştırılmaya çalışıldığına dair tutanaklar hatırlatılarak Kurul kararı ile yargı kararlarının tespit ve sonuçlarının yasanın uygulanması niteliğinde olduğu ve Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediği vurgulanan Bakanlık görüşünde özel ve aile hayatına saygı hakkının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği, suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün telefonla görüşme hakkının kısıtlanmasına yönelik olması nedeniyle başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında

incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp, meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50).

32. Somut olayda başvurucunun telefonla haberleşme hakkının Kurul kararıyla kullandırılmamasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

34. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişime konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, § 49).

35. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

36. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet

Koray Eryaşa, § 89).

37. Bu bağlamda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76).

39. Bu bağlamda, başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yönelik kısıtlamanın, 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Tüzük'ün 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 88. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g), (h), (ı) bentlerinde tanımlanan yetkiye ve belirlenen hükümlere dayanılarak yapıldığı, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40.Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 47).

41. Haberleşme hürriyetine müdahalenin terör örgütü üyelerinin haberleşmesi ve örgüt faaliyetlerine ilişkin talimatların terörörgütü üyelerine aktarılmasını önlemek amacıyla yapıldığı gözetildiğinde, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki uygulamanın meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

42. 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri

arasında 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 (Ferhat Üstündağ,§ 48)

44. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

45. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63).

46. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. 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).

48. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren hendek olayları olarak bilinen terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda 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 bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiş; hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapan güvenlik güçleri ile çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

49. Somut olayda başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğunun yargı kararıyla belirlendiği, telefonla görüşme hakkının da hem güvenlik güçleri hem de sivilleri hedef alan ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinin gerçekleştirildiği dönemde kısıtlandığı görülmüştür. Bu nedenle başvuruya konu telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahalenin,PKK'nın silahlı terör örgütü olduğu gerçeği ile hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi düşünülemez.

50. Bu kapsamda Kurul ve derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde, başvurucunun terör örgütü yöneticisi hükümlü Abdullah Öcalanile haftada üç gün sohbet toplantılarına katıldığı, hükümlü Abdullah Öcalan'ın bu toplantılarda terör örgütünün durumu ile ilgili değerlendirmeler yaparak talimat niteliğinde konuşmalar yaptığı, bu talimatların terör örgütü üyelerine ulaştırılmasının engellenmesi amacıyla telefonla görüşme hakkının kısıtlandığı vurgulanmaktadır. UYAP üzerinden yapılan incelemede İnfaz Kurumunun Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 28/7/2015 tarihli yazı ekinde, hükümlü Abdullah Öcalan'ın mesajlarının dışarıya iletilmesi talimatı verdiğine dair 29/4/2015 tarihli tutanağın ve İnfaz Kurumunda kalan diğer hükümlülerin talimatları iletmek amacıyla yazdıkları faks ve mektupların sunulduğu görülmüştür. Hükümlü Abdullah Öcalan'ın terör örgütünün ve örgüt üyelerinin nasıl hareket etmesi gerektiği yönünde talimat içeren ifadeler kullandığını tespit eden İnfaz Kurumunun ibraz ettiği tutanak içerikleri de gözönünde bulundurulduğunda talimatların terör örgütü üyelerine telefon, mektup ve sair yöntemlerle iletilmesi suretiyle terör örgütünün İnfaz Kurumundan yönetilmeye ve yönlendirilmeyeçalışıldığı yönünde İnfaz Kurumunca ulaşılan kanaatin temelsiz olmadığı anlaşılmaktadır.

51. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hendek olayları sürecinde talimat niteliğindeki mesajların örgüt üyelerine iletildiği tespiti ve gerekçesiyle başvurucunun telefonla görüşme hakkının kullandırılmamasının kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması açısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan terör örgütü yönetici kadrosunun terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesine yönelik talimatlarının örgüt üyelerine telefon, mektup, faks ve sair yöntemlerle iletilmesinin engellenmesi amacıyla mevzuat dâhilinde hakların kısıtlanmasının, terörörgütleri ile mücadele kapsamında kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

52. Bu bağlamda hükümlülerin hakları ile ilgili belirli koşullara bağlı olarak kısıtlama kararı verilirken uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarladeğerlendirme yapılmasının sağlanması kısıtlama kararının sonuçlarının görülebilmesi açısından önemlidir. Ayrıca kısıtlama kararının, somut bilgi ve belgelere bağlı olarak belirli aralıklarla değerlendirme yapılıp gözden geçirilmesinin sağlanması uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gereklidir. Somut olayda Kurul kararında, başvurucunun telefon ile görüşme hakkından yararlandırılmamasına yönelik olarak belli bir süre sınırı getirilmediği görülmektedir. Öte yandan kararda ikinci bir değerlendirmeye kadar telefon ile görüşmenin kısıtlanmasına hükmedilmiş ise de sonradan yeni bir değerlendirmenin yapılmadığı ve netice itibarıyla başvurucunun anılan karardan sonra Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı altı ay

boyunca telefonla görüşme hakkından yararlanamadığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda başvurucu hakkındaki telefonla görüşme yaptırılmamasına ilişkin kararın, bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dairbelirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan uzun süre uygulanmasının orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54.Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun diğer iddiaları yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

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

57. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

58. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte telefonla görüşme yaptırılmamasına ilişkin kararın, bir süre ile sınırlanmadan ve ikinci bir değerlendirme yapılmadan uygulanmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bursa İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 bilgi için Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NASRULLAH KURAN (3)

B. No: 2015/18990 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18990

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASRULLAH KURAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/18990)

Karar Tarihi: 6/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2019-30707

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Nasrullah KURAN

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kantin ve ziyaretçi hakkının kullandırılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma, PKK terör örgütüne üye olma suçlarından hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Başvurucu Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak çeşitli gerekçelerle engellenen ziyaretçilerinin ziyaretlerini gerçekleştirebilmeleri için gerekli tedbirlerin alınmasını ve belirli aralıklarla kullandırılan kantinden yararlanma hakkının sürekli kullandırılmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca telefon ile haberleşme hakkından yararlandırılmadığını belirterek telefonla görüşmesinin kısıtlanmasına itiraz etmiştir.

9. İnfaz Hâkimliği 12/10/2015 tarihli kararıyla taleplerin ve itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; yaz dönemi kantin ihtiyacının karşılanmasında kısa süreli olarak yaşanan aksaklıkların personel yetersizliğinden kaynaklandığı ve sorunların giderildiği, İnfaz Kurumuna ziyaretçi gidişlerinin düzenli olarak sağlanamamasının da hava muhalefeti nedeniyle olduğu tespiti yapılmıştır. Gerekçede, yaşanan aksaklıkların kasti olarak oluşturulduğuna dair bir delil olmadığı da vurgulanmıştır. Ayrıca kararda, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun 29/6/2015 tarihli ve 2015/52 sayılı karar ile başvurucunun telefonla haberleşmesinin kısıtlanmasına karar verildiği, anılan karara itirazın İnfaz Hâkimliğinin30/7/2015 tarihli ve Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2015 tarihli kararlarıyla reddedildiği hatırlatılarak itirazın reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun anılan karara itirazı Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 5/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. İnfaz Kurumu tarafından gönderilen 1/11/2018 ve 12/11/2018 tarihli yazılarda, başvurucunun kantin kullanım hakkı ile ziyaretçi hakkına dair kısıtlama kararı olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun, İnfaz Kurumunda kaldığı sürece anılan haklardan yararlandığı vurgulanmıştır. Öte yandan İnfaz Kurumunda bulunan hükümlü sayısının az olması nedeniyle hükümlülerin yazmış olduğu listelerde bulunan istek belgesine göre dış kantin yolu ile ihtiyaçların temin edildiği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

14. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün beslenmesi" kenar başlıklı 72. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Hükümlü, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabilir…"

15. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir…"

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. Maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

18. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

19. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2) B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; ziyaretçiler ile görüşme hakkının kısıtlanmasına dair idari ya da yargısal bir karar olmamasına rağmen kosterin bozuk olması, hava muhalefeti gibi gerekçeler ile ziyaret edilmesinin engellendiğini ve 17/3/2015 tarihinden beri ziyaretçileriyle görüşemediğini

belirtmiştir. Başvurucu, benzer gerekçeler ile kantinden de yararlandırılmadığını, maddi imkânsızlıklar sebep gösterilerek haklarından mahrum bırakılamayacağını, ileri sürülen maddi yetersizliklerin giderilmesinin devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, ziyaretçileri ile görüşmesinin engellenmesi ve telefonla görüşme hakkının kısıtlanması ile devletin haklarını kullanabilmesi için gerekli koşulları oluşturmaması hususları gözetildiğinde Ceza İnfaz Kurumu koşullarının işkence boyutuna ulaşan sosyal izolasyon durumuna denk düştüğünü belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakları ile ifade vehaberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; kantin ihtiyacının 2015 yılının Ağustos ayında personel yetersizliği nedeniyle geçici bir süre sağlanamadığı, ancak başvurucu hakkında kantin kullanımının kısıtlanmasına dair bir kararın olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Kurum yerleşkesinin adada olması nedeniyle ulaşımın gemi ile yapıldığı, aynı yılın Ağustos ve Eylül aylarında toplam 6 gün hava muhalefeti ve gemi arızası nedeniyle ziyaretçi görüşmelerinin mücbir sebeplerden dolayı geçici olarak yapılamadığı belirtilmiş ve bir hak ihlalinin olmadığı vurgulanmıştır.

23. Bakanlık görüşüne karşı başvurucunun cevabında, 17/3/2015 tarihinden 26/12/2015 tarihine kadar ziyaretçileriyle görüşemediği, hava şartları ve gemi arızası gibi bahanelerin kabul edilemeyeceği, dışarı ile asgari iletişimin sağlanması gerektiği, personel yetersizliğinin mahpusların haklarının ihlal edilmesinin gerekçesi olamayacağı belirtilerek başvuru formundaki görüş ve iddialar tekrarlanmıştır.

B. Değerlendirme

24.Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasının kantinden sürekli yararlandırılması ile ziyaretçileriyle görüşmelerinin sağlanmasına ilişkin taleplerinin reddedilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.Bu nedenle başvurunun, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın 20. Maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes … aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. … aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

26. 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).

27.Öte yandan telefonla görüşme hakkının kısıtlanmasına yönelikiddiaların İnfaz Kurumunun 29/6/2015 tarihli ve 2015/52 sayılı kararıyla ilgili olduğu, bu iddiaların başvurucunun 2015/15983 sayılı bireysel başvuru dosyası kapsamında değerlendirildiği gözetilerek başvurucunun telefonla görüşmesinin kısıtlanmasına yönelik iddialarıyla ilgili yeniden bir değerlendirme yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle

başvuru, kantinden yararlanmaya ve ziyaretçilerle görüşmeye yönelik iddialarla sınırlı olarak incelenmiştir.

28.Somut olayda başvurucu, yerleşkesi İmralı Adası'nda bulunan ve deniz yolu ile ulaşılabilen İnfaz Kurumunda kalmaktadır. Bu nedenle başvuru değerlendirilirken İnfaz Kurumunun fiziki koşullarının gözönünde bulundurulması gerekir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinde, İnfaz Kurumundan celp edilen belgeler gözetilerek kantin kullanım hakkı ile ziyaretçi hakkının kullanımında hava şartları ve personel yetersizliğinden dolayı kısa süreli aksama olduğu tespit edilmiş, ancak İnfaz Kurumunun fiziki koşulları ve aksaklıkların giderildiği hususları gözönünde tutularak talepler reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin kararı ve İnfaz Kurumunun cevabı birlikte değerlendirildiğinde, İnfaz Kurumunda kantin bulunmadığı, ihtiyaçların dış kantin yolu ile sağlandığı, hem kantin hakkının hem de ziyaretçi hakkının kullanımında yaşanan kısa süreli aksamalarda İnfaz Kurumu yerleşkesinin adada olması nedeniyle hava koşullarının etkili olduğu ve başvurucunun anılan hakları İnfaz Kurumunda kaldığı sürece kullandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan İnfaz Kurumunun, anılan hakların kısıtlanmasına yönelik bir karar almadığı da sabittir.

29. Kaldı ki, yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte başvurucunun anılan hakları sürekli olarak kullanamadığı ve devletin yaşanan aksaklıkları gidermediği yönündeki iddialarını destekleyen bilgi ile belge sunmadığı görülmüştür. Öte yandan başvurucunun ziyaretçi ve kantin kullanım haklarını İnfaz Kurumunun anılan şartları kapsamında kullandığı hususu da dikkate alındığında, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, 17/3/2015 tarihinden bu yana ziyaretçileriyle görüşemediğinden ve kantinden yararlandırılmadığından yakınmaktadır.

2. Tutuklu ve hükümlülerin bir ceza infaz kurumunda tutulmalarından dolayı hak ve özgürlük kısıtlamalarına tabi olmaları infaz rejiminin doğasından kaynaklanmaktadır. Cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bununla birlikte bu kısıtlamalar, ceza infaz sistemi ile

ilgili mevzuat ve anayasaya aykırılık oluşturmayacak şekilde düzenlenmeli ve hayata geçirilmelidir.

3. İlgili mevzuatta aranan kısıtlama şartları olmaksızın, yasal olarak tanınmış olan ziyaretçi görüş hakkından başvurucu 17/3/2015 tarihinden beri yararlanamamaktadır. Bu durumun, adı geçen Ceza İnfaz Kurumuna sadece deniz yolu ile ulaşılabilmesinin neden olduğu fiziki şartlardan kaynaklandığı idarece belirtilmiştir. İdare, kantin kullanım hakkı ile ziyaretçi hakkının uygulanmasında "hava şartları", "koster arızası" ve "personel yetersizliğinden" kaynaklanan "kısa süreli aksamalar" olduğunu kabul etmektedir. Söz konusu haklardan başvurucunun yararlanmamasına dair herhangi bir yargısal veya idari karar bulunmamaktadır.

4. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun anılan hakları sürekli olarak kullanmasının engellenmediği, devletin yaşanan aksaklıkları gidermediği yönündeki iddialarını destekleyen bilgi ve belge sunamadığı ve bu hakları Ceza İnfaz Kurumunun anılan şartları kapsamında kullandığı gerekçeleriyle somut başvurudaki özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına yönelik ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

5. Hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar içinde bulundukları durumdan dolayı sınırlanabilmektedir. Bununla beraber, bu kişiler Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak alanı kapsamında olan temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahiptir. Bu çerçevede, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir.

6. Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasında için de geçerlidir. Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir hakka yönelik müdahalede bulunulurken demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 44, 48).

7. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında (2006)2 Tavsiye kararına göre:

a) "Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler, kendilerini mahkûm eden ya da tutuklayan bir karar ile hukuken ellerinden alınmayan bütün haklarını muhafaza ederler."

b) "Kaynakların eksikliği, mahpusların insan haklarını ihlal eden cezaevi koşullarını mazur gösteremez".

c) "Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir".

d) "Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dâhil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir".
(www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/tavsiye_kararlari.doc, erişim tarihi 19

Kasım 2019).

8. Yukarıda ki, Tavsiye Kararında asgari düzeyde de olsa ziyaret hakkının kullanılmasına izin verilmesine ve kaynak eksikliğinin mahpusların insan haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaması gerekliliğine dikkat çekilmektedir.

9. Başvurucu, hiçbir hukuki ve idari engel olmadığı halde ulusal ve taraf olunan uluslararası mevzuatça korunan ziyaretçi hakkından maddi imkânsızlıklar gerekçe gösterilerek mahrum bırakılamaz. Bir imkânsızlık veya yetersizlik varsa bile bunun hızlı bir şekilde giderilmesi devletin Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.

10. Başvurucu, yasal güvence altındaki ziyaretçi görüş hakkından, aranan kısıtlama koşulları olmaksızın 17/3/2015 tarihinden bu yana “hava şartları”, “koster arızası” ve “personel yetersizliğinden” dolayı yararlanamamaktadır.

11. İdare, bu hakkın kullanılmasında “kısa süreli aksamalar” olduğunu kabul etse de 17/3/2015 tarihinden bu yana başvurucunun ziyaretçi görüşme hakkından mahrum bırakılmasının “kısa süreli aksamalar” kapsamında olduğu söylenemeyeceği gibi bu aksamalara neden olarak gösterilen fiziki koşulların, örneğin hava şartlarının, söz konusu tarihten bu yana süreklilik arz ettiği de söylenemez. Aynı şekilde personel yetersizliği veya koster arızası gibi sorunların da yaklaşık 4 yıldan beri çözülememesi devletin pozitif yükümlülükleri ile uyuşmamaktadır. Neredeyse 4 yıla yaklaşan bir süre boyunca, herhangi bir yargısal veya idari karar olmaksızın başvurucunun ziyaretçi görüş hakkından yararlanamamasının “kısa süreli aksama” olmadığı gayet açıktır.

12. Yüksek Güvenlikli bir Ceza İnfaz Kurumunda tutulu bulunan başvurucudan devletin yaşanan aksaklıkları gidermediği yönündeki iddialarını destekleyen bilgi ve belge sunmasını beklemek de gerçekçi değildir. Başvurucudan, örneğin, “hava şartları” veya “personel yetersizliği” ile ilgili nasıl bir bilgi ve belge sunması beklenmektedir?Her hâlükârda, başvurucunun ziyaretçi görüşme hakkından yararlanamadığını idare de kabul etmektedir.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına, 13. madde çerçevesinde ölçülü olmayan bir müdahalede bulunulduğu ve bunun da söz konusu hakkı ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Başkan Engin YILDIRIM

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (7)

B. No: 2016/931 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/931

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2016/931)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : Türkiye İş Bankası A.Ş.

(bkz. ekli tablonun A sütunu)

Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (H) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucular tarafından çalışanları adına Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) yapılan katkı payı ödemelerinin ücret olarak değerlendirilmesi sonucu gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi ziyaı cezaları kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2016/931 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden

yapılmasına karar verilmiştir.

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 beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

9. Bu raporlarda özetle;

i.Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv.Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

10. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucular tarafından vergilendirme dönemleri ekli tablonun (F) sütununda gösterilen bu tarhiyatlara karşı vakıflara ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sütununda gösterilen vergi mahkemelerinde dava açılmıştır.

12. Yapılan yargılamalar sonunda davalar reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. (GK), B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 13-28; Türkiye İş Bankası A.Ş. (2), B. No: 2014/6193, 15/10/2015, §§ 13-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde cezalı vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesinden yakınmaktadır. Başvurucular, bu gerekçeyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

17. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculara bütün şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. Buna göre Anayasa Mahkemesince Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kamu makamlarının takdirinde olduğu belirtilmiş, ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına ise gerek görülmemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

19. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvuruya konu vergileme dönemleri itibarıyla başvuruculara mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 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."

22. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

23. 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).

24. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı 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 (Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 62).

25. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir ise 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).

26. 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).

27.Başvurucular, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

28. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari işlemlerden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İdare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir

hukuk yolunun mevcut olduğu, ancak başvuruculların açtığı davalar reddedildiğinden ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

29. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

30. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

31. Avukat Yasin Onay tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Mehmet Kırboğa tarafından temsil edilen başvurucuya 2.475 TL vekâlet ücretinin ödenmesine, Avukat Bahar Kosovalı Ünal tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Hacı Tolga Sarıbaş tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Mesut Mutlu tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Zerrin Deniz Köktürksuvarlı tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Medar Acar tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Barış Cantosun tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Levent Geyhan tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Diğer taraftan dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (I) sütununda belirtilen harç bedellerinin her bir başvurucuya ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE,

B. Başvuruculların mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda yer alan mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Avukat Yasin Onay tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Avukat Mehmet Kırboğa tarafından temsil edilen başvurucuya 2.475 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE, Avukat Bahar Kosovalı Ünal tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Hacı Tolga Sarıbaş tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Avukat Mesut Mutlu tarafından temsil edilen

başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Avukat Zerrin Deniz Köktürksuvarlı tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Avukat Medar Acar tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, Avukat Levent Geyhan tarafından temsil edilen başvuruculara 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ekli tablonun (I) sütununda belirtilen harç bedellerinin her bir başvurucuya ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞPER BAYRAKTUTAR

B. No: 2016/1969 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞPER BAYRAKTUTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1969)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Eşper BAYRAKTUTAR

Vekili : Av. Ali DİLBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delil toplatma taleplerinin reddedilmesi suretiyle iddia makamına nazaran dezavantajlı konuma düşülmesi ve mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2016 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. Olay tarihinde Düzce Belediye Başkanlığında harita teknisyeni olarak görev yapan başvurucu, aynı zamanda 25/8/1988 tarihli ve 19910 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 3194 sayılı İmar Kanununa Göre Düzenlenmiş Bulunan İmar Yönetmeliklerine Sığınaklarla İlgili Ek Yönetmelik (Yönetmelik) hükümleri uyarınca Sığınak Tespit ve Denetim Komisyonu (Komisyon) üyesi olarak görev yapmaktadır.

7. 2006-2009 yılları arasında binalarda yapılan tespitler neticesinde elli beş binadaki sığınakların Yönetmelik'te belirtilen şartlara sahip olmadığı hâlde uygunmuş gibi Komisyon tarafından sığınak uygunluk raporu düzenlenip ilgili firmaların yapı kullanım izin belgesi almalarının sağlandığı, raporlarda başvurucunun da Komisyon üyesi olarak imzasının bulunduğu isnadıyla başvurucu hakkında Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2011 tarihli iddianamesiyle müteselsilen kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 28/12/2012 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...bu 55 adet raporda sanıklardan [M.A., M.Ç. ve O.A.nın] sadece birer imzalarının bulunduğu, diğer sanıkların ise birden çok raporda imzalarının bulunduğu, bu nedenle haklarında teselsül hükümlerinin uygulanması gerektiği, suç tarihlerinde sanıklar tarafından düzenlenen raporların ait olduğu sığınakların üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından yerlerinde gezinmek suretiyle rapor düzenlendiği, bu raporda da sığınakların yönetmeliğe uygun şekilde bulunmadığının belirlendiği, sanıkların bu şekilde gerçeğe aykırı olarak sığınak raporları düzenlediklerinin sabit olduğu..."

9. Karar, Yargıtay 21. Ceza Dairesinin 30/11/2015 tarihli kararıyla başvurucu yönünden onanmıştır.

10. Başvurucu, anılan karardan 4/1/2016 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu 22/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, keşif yapılması talebinin Mahkemece gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri

sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

16. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğunun başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, taleplerinin Mahkemece gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarını temellendirememiştir. Bir başka ifadeyle, hangi tarihli dilekçeyle veya hangi tarihli celsede keşif yapılması yönünde Mahkemeden talepte bulunduğuna ilişkin deliller Anayasa Mahkemesine sunulmamış, Mahkemenin anılan taleple ilgili olarak verdiği karar da başvuru formuna eklenmemiştir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, gerekçede, atılı suç için kanunda belirlenen unsurların ne şekilde gerçekleştiğinin ve hangi eylemiyle suçu işlediğinin delillerle ilişkilendirilerek ortaya konulmadığını ileri sürmüştür.

19. 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).

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

21. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların 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).

22. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51).

23. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik

bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 8).

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

C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu; delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünden, haksız olarak mahkûm edildiğini ve cezasının bireyselleştirilmediğini ileri sürmüştür.

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

27. Somut olayda Mahkemece, başvurucunun Komisyon üyesi olarak birden çok raporda imzası bulunması nedeniyle atılı suçu işlediğine tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiş ve hakkında cezanın bireyselleştirilmesine dair hükümler de uygulanmıştır. Başvurucunun iddialarının derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

28. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması 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 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF BÜYÜKCELEP

B. No: 2016/9878 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF BÜYÜKCELEP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9878)

Karar Tarihi: 6/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2019-30694

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Yusuf BÜYÜKCELEP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul 10. İcra Müdürlüğünün E.2013/4147 sayılı dosyasında yürütülen icra takibi kapsamında satışına karar verilen taşınmazla ilgili olarak İstanbul 23. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ihalenin feshi davası açmıştır.

9. Mahkeme 8/6/2015 tarihinde dosya üzerinden yaptığı incelemede taşınmazın ihalesinin İstanbul Anadolu 10. İcra Dairesince gerçekleştirildiğini, kanun hükmü uyarınca artırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde istinabe olunan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinin (İstanbul Anadolu İcra Mahkemesi) yetkili olduğunu belirtmiş; kesin olarak yetkisizliğine hükmetmiştir.

10. Davalı tarafın talebi üzerine Mahkeme 2/7/2015 tarihli ek kararında 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekeceğini, aksi takdirde bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin düzenlendiğini, davacı tarafından karar tarihinden itibaren iki haftalık yasal süre içinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilmediğini belirterek davanın açılmamış sayılmasına hükmetmiştir.

11. Yetkisizlik kararı ve ek karar 14/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu aynı tarihte dosyanın görevli ve yetkili İstanbul Anadolu İcra Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

12. Başvurucu ek kararı temyiz etmiş, ancak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 23/11/2015 tarihli kararıyla hükmü onamıştır.

13. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 15/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı 6/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 5/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

15. 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası olay tarihindeki hâliyle şöyledir:

"(1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."

16. 6100 sayılı Kanun'un 91. maddesi şöyledir:

"Süreler, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hâllerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar."

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İhalenin feshine ilişkin şikâyet görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılırsa, icra mahkemesi veya mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir. Bu kararlar kesindir."

18. 2004 sayılı Kanun'un 360. maddesi şöyledir:

"Haczedilen mallar başka bir yerde bulunduğu takdirde satış, istinabe suretiyle yapılır. Artırma ve ihaleye mütedair ihtilaflar istinabe olunan icra dairesinin tabi bulunduğu icra mahkemesince hallolunur."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

19. Başvuru konusuna benzer bir olayla ilgili olarak açılan başka bir davada 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibaresinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, mahkemeler tarafından kesin olarak verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararını öğrenme imkânı olmayan tarafın dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye süresinde gönderilmesini talep etme imkânını bulamaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde usul hukuku anlamında hak kayıplarının yaşanacağını, davacının yeniden harç ödemek suretiyle tekrar dava açmak zorunda bırakılmasının yanında zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi hakların da sona ereceğini belirtmiştir. Bu açıdan tarafların henüz varlığından haberdar olmadığı görevsizlik ya da yetkisizlik kararının verildiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde yetkili ve görevli mahkemeye başvurmadıkları gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin sonuçlarının hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı belirtilerek anılan hükmün Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiş veKanun'da yer alan "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibaresi iptal edilmiştir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016).

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

20. 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

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında bu fıkranın mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmektedir (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, 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 prensiplerinin gözetilerek 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).

22. AİHM; mahkeme hakkının bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (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).

23. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirterek AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, icra takibinde satışına karar verilen taşınmazla ilgili olarak açtığı ihalenin feshi davasında verilen yetkisizlik kararı kendisine tebliğ edilmeden iki haftalık sürenin başlatılarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ile 900.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep 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 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 iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı 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 mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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).

31. Yetkisizlik kararı üzerine süresinde mahkemeye başvurulmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

34. Başvuru konusu olayda, karar düzeltme talebinin reddedildiği 15/3/2016 tarihinden önce Anayasa Mahkemesinin 10/2/2016 tarihli ve E./2015/96, K.2016/9 kararıyla 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin başvuru konusu olayda uygulanan "...bu karar verildiği anda kesin

ise bu tarihten..." ibaresi Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ise de iptal kararının 23/2/2016 tarihli ve 29633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dokuz ay sonra 23/11/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 6100 sayılı Kanun'un anılan hükmünün dava ve karar tarihinde yürürlükte olan haline dayanılarak verilen ''davanın açılmamış sayılmasına'' ilişkin kararla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni temelinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

36. Yargılamada taraflara belirli usule ilişkin güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Dolayısıyla yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulması mümkündür.

37. Mahkemece yetkisizlik kararının verildiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi için taraflarca talepte bulunulmadığı belirtilerek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin talebin belli bir süreye bağlanmasına ilişkin kuralın amacı, tarafları davalarını takip etmeye zorlamak ve bu suretle yargılamanın gereksiz yere sürüncemede kalmasını önlemektir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bu düzenlemenin yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını temine yönelik bir çare olduğu açıktır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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. Yargısal sürelerin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda sürenin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

40. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligatın usulüne uygun olarak yapılması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda ihalenin feshi davasında Mahkeme dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu kesin olarak yetkisizliğine karar vermiş, 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca kararın verildiği tarihten itibaren iki hafta içinde taraflardan birinin dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmediği gerekçesiyle de davanın açılmamış sayılmasına hükmetmiştir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önlenmesi ve makul sürede tamamlanması amacına yönelik olarak elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilebilir ancak gözönüne alınması gereken asıl husus müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

42. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde, ihalenin feshine ilişkin şikâyetin görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi yahut mahkemeye yapılması hâlinde icra mahkemesi ya da mahkemenin evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı vereceği ve bu kararların kesin nitelikte olacağı belirtilmiştir.

43. 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinin olay tarihindeki hâliyle (1) numaralı fıkrasında, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde taraflardan birinin bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerektiği, aksi takdirde bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

44. Mahkemenin yetkisizlik kararının kesin nitelikte olması ve kararın verildiği 8/6/2015 tarihinden itibaren iki hafta içinde taraflardan birinin dosyanın görevli ve yetkili icra mahkemesine gönderilmesi hususunda talepte bulunmaması nedeniyle 2/7/2015 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, başvurucunun yetkisizlik kararının varlığından 14/7/2015 tarihinde karar ve ek kararın kendisine tebliğ edilmesiyle haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

45. Somut olayda dikkat edilmesi gereken asıl nokta, olay tarihinde 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinde geçen bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten ibaresine dayanılarak verilen yetkisizlik kararına ilişkin iki haftalık sürenin bu tarih esas alınmak suretiyle başlatılmasının ve tefhim ya da tebliğ edilmeyen kararın hukuki sonuçlarından başvurucunun doğrudan sorumlu tutularak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin başvurucu üzerinde orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmayacağıdır.

46. Başvuru konusu olayda uygulanan 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile ilgili olarak somut norm denetimi yoluyla gelen bir iptal başvurusunda"...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibaresinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talep edilmiş; Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinden verilen kesin nitelikteki görevsizlik ve yetkisizlik kararları taraflara tefhim ya da tebliğ edilmeden, verildiği an esas alınarak iki haftalık sürenin başlatılması suretiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin hukuki sonuçları itibarıyla hak arama özgürlüğünü amacını aşacak şekilde sınırlandırdığını belirterek Kanun'un bu ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiş ve hükmün bu kısmını iptal etmiştir (bkz. § 19)

47. Buna göre somut davada, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu verilen kesin nitelikteki yetkisizlik kararının verildiği tarih esas alınarak iki haftalık sürenin bu tarihten başlatılması ve bu suretle başvurucunun haberdar olmadığı bir kararın hukuki sonuçlarından sorumlu tutularak süresi içinde talepte bulunmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin başvurucunun mahkemeye ulaşma imkânını ortadan kaldırdığı, bizatihi Kanun hükmünün içeriğinden kaynaklanan bu şekildeki uygulamayla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu ve başvurucu üzerinde aşırı bir külfet meydana getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 ile 900.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminat kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

50. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi] de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

51. 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).

52. 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).

53. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluyla ihlal nedenini ortadan kaldıran yeni bir karar verilmesi, bu mümkün olmadığında ise yeterli bir giderim sağlayan ve somut olayın özelliğine uygun, telafi edici birtakım tedbirlerin alınması gerekmektedir (Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 84).

54. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesinde geçen "...bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibaresinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kanun hükmünün iptal edilmesiyle Mahkemenin somut davada yeniden değerlendirme yapma imkânı bulunmaktadır.

55. Buna göre mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul 23. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 23. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2015/799, K.2015/649),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 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 bilgi için ilgili Yargıtay Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT ŞENOĞLU

B. No: 2016/10700 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT ŞENOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10700)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Sedat ŞENOĞLU

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet hükmüne esas alınan deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün birçok ilde eş zamanlı yürüttüğü yasa dışı Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) örgütüne yönelik operasyon kapsamında 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 12/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/5/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, patlayıcı madde bulundurma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır.

10. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

MLKP isimli silahlı terör örgütünün 4. kongresine iştirak etmek maksadıyla örgüt tüzüğüne göre özel olarak seçilen, Kongreye katılmak için bir araya gelen şüphelilerden; Örgütün yöneticisi olmak suçuyla ilgili olarak yukarıda anlatılan hususlar örgüt evlerinde ele geçirilen belge ve dokümanlar, terör örgütünün tüzüğü ve benzeri bilgi ve belgeler ışığında şüpheliler [N.G.], [A.Ç.], [B.N.], [S.U.], [A.S.G.], [F.E.], SEDAT ŞENOĞLU, …ve [M.A.P.nin], silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda bulundukları

…

Aynı yerde ele geçirilen dokümanlar içerisinde 12 numaralı belge olarak isimlendirilen "İstanbul Kurumlarımız" başlıklı [A.Ç.] rumuzlu belgede

İSTANBUL KURUMLARIMIZ

[G.], Ajans faaliyetlerini partiden aldığı talimatlar doğrultusunda eksiksiz yürütmektedir.

Ajansta [İ.Ç.], yoldaş genel yayın yönetmeni görevindedir. Sedat Şenoğlu yoldaş'ta [İ.], yoldaşın yardımcılığını yapmaktadır.

7) Şüpheli SEDAT ŞENOĞLU: Şüpheli SEDAT ŞENOĞLU'nun MLKP isimli silahlı terör örgütünün 4. Kongresinin gerçekleştireceği Aydın ili Nazilli ilçesi Ocaklı köyünde örgütün genel sekreteri [N.G.nin] ikamet ettiği evde 08.09.2006 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.09.2006 tarih ve 2006/388 sayılı arama ve el koyma kararı uyarınca yapılan arama sırasında bu evde kongreye katılacak olan diğer örgüt yöneticileri ile birlikte yakalandığı, …

Şüpheli Sedat Şenoğlu'nun MLKP isimli örgütün yöneticisi konumunda bulunduğu,

Şüphelinin Anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs, örgütün yöneticisi olmak suçlarından ve ayrıca örgütün yöneticisi olması sıfatıyla 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle örgüt üyelerinin işlediği tüm suçlardan TCK'nun 314/3 maddesi yollamasıyla TCK'nun 220/5 maddesi uyarınca asli fail gibi sorumlu olduğu,

…''

11. İddianamenin kabul edilmesinden sonra İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince

(Mahkeme) yapılan yargılamanın başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 6/6/2008 tarihli celsesinde dava dosyasında yer alan tutanaklar, belgeler ve raporlar okunarak başvurucuya savunma yapması için söz verilmiştir. Başvurucu aleyhe olan delilleri kabul etmediğini beyan etmiştir.

12. Başvurucu ve müdafii duruşmanın 21/10/2008, 20/2/2009, 26/6/2009, 26/3/2010, 29/7/2010 ve 10/12/2010 tarihlerinde yapılan diğer celselerinde hazır bulunarak savunma yapmışlardır. Başvurucu; Mahkeme önünde yaptığı savunmasında özetle aleyhine delil niteliğini haiz örgütsel dokümanlardan biri olan 40 sayfalık belgenin emniyet görevlilerince hazırlanan sahte bir belgeden ibaret olduğunu, aleyhine delil bulunmadığını ve kendisine yöneltilen suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu ve müdafii 17/5/2011 tarihli celsede, bazı kamera kayıtlarının istenmesini ve bilirkişi raporu alınmasını talep etmişlerdir. Mahkeme, talebin muğlak olması ve daha önceki duruşmalarda bu talep hakkında değerlendirme yapılmış olması nedenleriyle talebin reddine karar vermiştir.

14. Mahkemenin 4/11/2013 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine, patlayıcı madde bulundurma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarından ise beraat etmesine hükmedilmiştir. Kararda; Ocaklı köyünde bulunan ve örgüt evi olarak kullanıldığı değerlendirilen evde başvurucunun diğer örgüt üyeleriyle birlikte yakalanması, bu evde yapılan aramada ele geçirilen 40 sayfalık belgede başvurucunun adının yer alması ve yine bu aramada başvurucuya ait bankamatik kartı, vergi kimlik kartı ve üzerinde başvurucunun parmak izinin tespit edildiği fotoğrafın ele geçirilmesi hususları birlikte değerlendirilmek suretiyle örgüt üyeliği fiilinin sabit olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"DELİLLER

...

Dizi 323'te bulunan 08.09.2006 tarihli arama, yakalama ve el koyma tutanağında;

...

Örgüt evinde yapılan aramada;

...

Fatih vergi dairesinden verilme Sedat ŞENOĞLU adına vergi kimlik kartı,

(1) adet Sedat ŞENOĞLU adına Türkiye İş Bankası bankamatik kartı,

...

Çok sayıda el yazısı ile yazılı örgütsel doküman elde edilerek zapt edildiği anlaşılmıştır.

...

21-Sanık Sedat Şenoğlu ile ilgili olarak;

MLKP isimli silahlı terör örgütünün 4. Kongresinin gerçekleştireceği Aydın ili Nazilli ilçesi Ocaklı köyünde örgütün genel sekreteri [N.G.nin], ikamet ettiği evde 08.09.2006 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.09.2006 tarih ve 2006/388 sayılı arama ve el koyma kararı uyarınca yapılan arama sırasında bu evde kongreye katılacak olan diğer örgüt yöneticileri ile birlikte yakalandığı,

Aynı evde ele geçirilen toplam 40 sayfalık doküman içerisinde 12 numaralı belge olarak isimlendirilen ve örgütün Marmara bölge sorumlusu [A.Ç.], tarafından İstanbul kurumlarımız başlıklı belgede "[G.], Ajans faaliyetlerini partiden aldığı talimatlar doğrultusunda eksiksiz yürütmektedir. Ajansta [İ.Ç.], yoldaş genel yayın yönetmeni görevindedir. SEDAT ŞENOĞLU yoldaş da [İ.],yoldaşın yardımcılığını yapmaktadır… şeklinde bilgilerin mevcut olduğu,

Sanık SEDAT ŞENOĞLU'nun MLKP isimli örgütün yöneticisi konumunda bulunduğu iddia edilmiş ise de, eylemlerinin çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluğu nazara alındığında silahlı terör örgütünün üyesi olduğu, silahlı terör örgütünün yöneticisi olduğunun kesin ve inandırıcı deliller ile ispat edilemediği anlaşıldığından patlayıcı madde bulundurmak, 6136 sayılı kanuna muhalefet ve örgüt yöneticilerin TCK'nın 220/5 maddesi gereğince sorumlu bulundukları tüm eylemlerden beraatine karar verilmiştir."

15. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 21/6/2015 tarihli tebliğnamesinde hükmün bozulması talebinde bulunmuştur. Başsavcılık, hükme esas alındığı anlaşılan ve MLKP örgüt mensuplarının isimlerinin yazılı olduğu iddia edilen kırk sayfadan ibaret bilgisayar çıktısı belgeye ilişkin sahtelik iddiasının ciddi bir iddia olması karşısında bu çıktının hangi bilgisayarda oluşturulduğu ve sahte olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği hususlarında ayrıntılı bilirkişi raporu alınması gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulmasının bozmayı gerektirdiğini ifade etmiştir.

16. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/5/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Yargıtay onama kararında özetle 8/9/2006 tarihinde Aydın'ın Nazilli ilçesi Ocaklı köyündeki evde yapılan arama sırasında ele geçirilen ve kırk sayfadan oluşan bilgisayar çıktısı formatındaki dokümanların ilgili mevzuatta belirtilen usul hükümlerine uygun olarak incelenmemiş olması nedeniyle örgütsel doküman niteliği hususunda şüphe oluştuğu, bu konuda yapılacak başka inceleme ve araştırmanın fayda sağlamayacağı ve sonuca etkili olmayacağı gerekçesiyle söz konusu dokümanların delil değerlendirmesi sırasında nazara alınmadığı, dava dosyasında yer alan ve hukuka uygun olarak elde edilen diğer delillere göre inceleme yapıldığı ifade edilerek bu yönden bozma öneren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesindeki görüşe iştirak edilmediği belirtilmiştir.

17. Başvurucu 3/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; aleyhine delil olarak değerlendirilen kırk sayfalık belgenin sonradan oluşturulmuş kopya bir belge olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla belge üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki taleplerinin karşılanmadığını ve örgüt evi olarak kullanıldığı iddia edilen Ocaklı köyündeki eve ilişkin bazı kamera görüntülerinin incelenmek üzere istenmesi yönündeki taleplerinin değerlendirmeye alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında yeterli olanakların sağlandığı, yargılama aşamalarında yapılan usule ilişkin

işlemlere karşı başvurucunun müdafii aracılığıyla beyanda bulunduğu ve esasa ilişkin savunmasını yaptığı, usule ilişkin imkânlar yönünden dezavantajlı konuma düşürüldüğü yönünde bir veri bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun kırk sayfalık belgenin delil niteliğinde olamayacağı yönündeki itirazlarının değerlendirildiği, temyiz incelemesi sırasında temyiz mercii tarafından bu belgenin delil değerlendirilmesinde nazara alınmadığı, dava dosyasında yer alan diğer delillere göre inceleme yapıldığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak Bakanlık görüşünde, bu hususların da gözetilmesi suretiyle takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

21. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği iddialarını Bakanlık görüşüne karşı beyanında tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37). Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine 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).

24. 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).

25. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin usule ilişkin imkânlar konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

26. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılama yirmi iki celse sürmüştür.Başvurucu, yargılama süresince müdafii aracılığıyla dava dosyasında yer alan delillere ve bu delillerin elde ediliş yöntemine ilişkin itiraz ve taleplerini ileri sürme imkânı bulmuştur. Başvurucu ve müdafiinin dava dosyasında yer alan deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki taleplerinin Mahkeme tarafından makul bir gerekçe gösterilmek suretiyle

reddedildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapıldığına dair bir veri bulunmadığı görülmektedir.

27. Öte yandan başvurucu,aleyhine delil olarak değerlendirildiğini iddia ettiğikırk sayfalık belgenin sonradan oluşturulmuş kopya bir belge olduğu yönündeki itirazını temyiz dilekçesinde de ileri sürmüştür. Temyiz mercii tarafından yapılan değerlendirmede bu belgenin örgütsel doküman niteliği olduğu hususunda şüphe oluştuğu gerekçesiyle delil değerlendirmesi sırasında nazara alınmadığı, dava dosyasında yer alan ve hukuka uygun olarak elde edilen diğer delillere göre inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 16).

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

30. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-35) 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

31. 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 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).

32. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ÖZTÜRK

B. No: 2016/10786 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10786

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10786)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Adem ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; duruşma tarihinden haberdar edilmeme nedeniyle savunma için gerekli zamana sahip olma hakkının, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmek suretiyle haksız olarak mahkûm edilme nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2016 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 ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Alacak meselesi yüzünden başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerle müşteki arasında çıkan tartışma sırasında şüphelilerin yumruklamak suretiyle müştekiyi kasten yaraladıkları, dışarıya çıkmak istemesine rağmen kapıyı kilitli tutarak müştekiyi bırakmadıkları iddiasıyla başvurucu hakkında Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığının 25/6/2007 tarihli iddianamesiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve kasten yaralama suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Duruşmaları on yedi celsede tamamlanan yargılamada başvurucunun adresinin tespiti için birçok müzekkere yazılmıştır. Neticeten Samsun 5. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucunun 28/1/2011 tarihinde savunması istinabe suretiyle alınmış, savunmasının tespitinden önce kendisine iddianame ve ekleri okunmuş, yasal hakları kendisine hatırlatılmış ve ek savunma hakkı verilmiştir. Başvurucu, müdafi ile temsil edilmek istemediğini bildirmiş; ayrıca ek savunma için süre istemediğini ve duruşmalardan bağışık tutulmayı istediğini ifade etmiştir.

8. Aksaray 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/2/2011 tarihli kararıyla başvurucu hakkında kasten yaralama suçundan ceza verilmesine yer olmadığına, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan ise neticeten başvurucunun 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 26/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

10. Başvurucunun 22/9/2014 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulması talebini içeren dilekçesi üzerine Başsavcılık 21/11/2014 tarihli tebliğnamesiyle, meydana gelen kapı kilitleme eyleminin tek başına suçun unsuru olamayacağı ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçeleriyle kesin hükmün bozulması talebiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurmuştur.

11. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/1/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmasının ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanmamasının isabetli olduğunu belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu 30/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylığa Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, yargılama boyunca duruşma tarihine dair tebligat alamaması nedeniyle Mahkeme önünde savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

15. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36).

16. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman

ve kolaylığa sahip olmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

17. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir.Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır. Savunma için gerekli süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın önceden müdafi yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir. Savunma için gerekli kolaylık kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişiye, savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşma ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilme imkânı verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 40-45).

18. Başvuru konusu olaya ilişkin yargılamada duruşmalar on yedi celse sürmüş ve son celseye kadar başvurucunun adresinin tespiti için Mahkemece birçok müzekkere yazılmış ve başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Neticeten başvurucunun savunması istinabe suretiyle alınmış, kendisine savunmasından önce iddianame ve ekleri okunmuş, yasal hakları hatırlatılmış ve ek savunma hakkı verilmiştir. Başvurucu, müdafi ile temsil edilmek istemediğini, ek savunma için süre talep etmediğini ve duruşmalardan bağışık tutulmayı istediğini ifade etmiştir (bkz. § 7). Başvurucunun gerekçeli kararı temyiz ettiği de tespit edilmiştir. Diğer yandan başvurucu, itiraz yoluna başvurulması talebiyle verdiği dilekçede savunma yapamadığına dair herhangi bir iddiada da bulunmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da başvurucunun bu hususta bir beyanının bulunduğuna ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 11).

19. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma ve inceletme ile itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yargılamanın bütünlüğü gözetildiğinde başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlandığı anlaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmek suretiyle mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz.

Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Somut olayda başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ MAHMUT İSTEGÜN

B. No: 2017/32195 | Karar tarihi: 06.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ MAHMUT İSTEGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32195)

Karar Tarihi: 6/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Aziz Mahmut İSTEGÜN

Vekili : Av. Mehmet KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimlik/mahkeme tarafından verilmesi, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; arama ve el koyma işlemlerinin hukuki olmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; gözaltına alınılan ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmama, gözaltında iken fiziki ve psikolojik cebir uygulanması, gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 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 değerlendirmişlerdir (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 darbe girişimiyle doğrudan 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, 11/1/2018, § 12).

8. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve dokuz gün gözaltında kaldıktan sonra 4/8/2016 tarihinde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde kolluk görevlisi tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır.

9. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna yönelik olay ve olgular açıklanmıştır. Başvurucu da sorulan birçok soruya cevap vererek savunmasını yapmıştır. Ayrıca başvurucunun emniyetteki ifade alma işlemi sırasında Diyarbakır Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

10. Başvurucu, emniyette alınan ifadesinde özetle Zaman gazetesinde (gazete) 1995 yılında çalışmaya başladığını ve 2009 yılına kadar İstanbul muhabirliği yaptığını, 2009 yılında ise gazete yönetimi tarafından Diyarbakır bölge yayın temsilcisi olarak görevlendirildiğini, 2015 yılında gazeteye kayyum atanmasından yaklaşık üç ay sonra kayyum heyetinin İstanbul dışındaki tüm büroları kapatması nedeniyle 8/3/2016 tarihinde iş akdinin feshedildiğini, sonrasında Yeni Hayat isimli gazetede bir buçuk ay çalıştığını ancak 19/7/2016 tarihinde ayrıldığını belirtmiştir. Başvurucu Yapı Kredi, Vakıfbank ve Bank Asyada hesabının bulunduğunu, Bank Asyadaki hesabının maaş hesabı olduğunu ve bu hesabında para bulunmadığını, ayrıca uzun süre Zaman gazetesinde çalışmasına rağmen kendisinin ne ailesinin de Zaman gazetesi, Aksiyon ve Sızıntı dergilerine abone olmadığını, gazeteci olması nedeniyle gazetecilik faaliyetleri çerçevesinde Irak, Suudi Arabistan, ABD, İtalya, Yunanistan, Makedonya ve Kosova'nın da aralarında bulunduğu birçok ülkeye gittiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, Fetullah Gülen'i sadece medyada çıkan haberlerden tanıdığını, kendisiyle kişisel bir tanışıklığının olmadığını, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün hemen ardından sosyal medya hesabından darbe girişimini lanetlediğini ve herkesin demokrasinin yanında olması gerektiği yönünde mesajlar yazdığını savunarak kendisine ayrıntılı olarak sorulan kişi, haber, yazı ve telefon görüşme içerikleri konusunda, sorulan kişilerin

birçoğunu gazeteci olması nedeniyle tanıdığını, sorulan hususların gazetecilik faaliyeti olduğunu, dolayısıyla terör örgütü üyesi veya yöneticisi olduğu yönündeki suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir.

11. Başvurucu 16/8/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir. Başvurucunun savcılıktaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda yazılı açık kimlik bilgileri doğru ve bana aittir. İ.U isimli şahsı tanımam , S:k. isimli şahsı iş adamı olması sebebiyle tanırım. Bu kişilerin benim aleyhimde vermiş olduğu ifadeleri ilk defa burada duyuyorum. Örgüt üyesi olduğuma dair ifadeleri kesinlikle kabul etmiyorum. Ben Zaman gazetesinde İstanbul bölgesine bağlı çalışıyordum. Diyarbakır ili ilgili bir bağlantım bulunmamaktadır. Bu nedenle örgüt içerisinde Diyarbakır'da bulunduğuma dair iddiaları kabul etmiyorum. Soruşturma dosyasında tespit edilen Zaman gazetesinde yayınlanmış Diyarbakır'la ilgili haberlerin hiçbirini ben yapmadım. Bunların tamamını muhabir İ.A. yapmıştır. Her ne kadar ben Gazetenin istanbul bölgesiyle genelde bağlantısını sağlayan Diyarbakır ilindeki tek kişi olsamda İ.nin yaptığı haberlerden benim doğrudan bilgim olmaz. Haberleri yaptıktan sonra ben bunları öğrenirim. Bu nedenle yapılan haberlerde benim bir sorumluluğum bulunmamaktadır. Örgüt üyesi değilim, örgütle hiçbir alakam yok. Daha önce Dicle Kolejinde ve DİGİAD iftar yemeğinde gördüğüm ve kendisine itibar edilen İ. isimli bir kişi vardı. Bu kişiyi sorduğumda kendisinin Diyarbakır'daki cemaat abisi olduğunu söylemişlerdi. Soy ismini K. olarak hatırlıyorum. Eskiden dini bir yapısı olduğu için Zaman gazetesinde çalıştım, böyle bir yapı olduğunu bilseydim bu gazetede çalışmazdım. Darbe teşebbüsünü ve FETÖ örgütünü lanetliyorum."

12. Savcılık aynı tarihte başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun Diyarbakır Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

14. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında özetle gazetenin Diyarbakır bürosunda görevli olması nedeniyle sadece haberleri hazırlayıp merkeze gönderdiğini ancak merkezin haberin içeriğiyle oynayıp başlıkları değiştirdikten sonra haberi yayımladığını, kendilerinin bile buna şaşırdığını, ulusal, bölgesel ve yerel haber yayımlama yetkilerinin olmadığını, dolayısıyla propaganda yapma imkânlarının bulunmadığını, yaptığı bir haber nedeniyle vali yardımcısının şikâyeti üzerine Bitlis 2. Asliye Ceza Mahkemesinde hakkında dava açıldığını, daha sonra bu kişinin FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle açığa alındığını, kendisi de FETÖ/PDY üyesi olmuş olsaydı bu haberi yapmayacağını, E.D.nin Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanını ziyareti konusunda ilgili kamu kurumlarına dilekçeyle bilgi verdiklerini, çalıştığı kurumun temsilcisinin ziyaretine eşlik etmesi nedeniyle kendisine suçlama yöneltildiğini, bu olayda sadece görevini yaptığını, herhangi bir terör örgütüyle ilişkisinin olmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheli ... Aziz Mahmut İstegün için tüm dosya kapsamında ... 5271 sayılı CMK'nın 100/1. maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin', Anayasa'nın 19/3. maddesinde belirtilen 'kuvvetli belirti'nin (şüphe) ve AİHS'in 5/3. maddesinde belirtilen 'makul şüphenin' bulunduğuna dair hâkimliğimizi ikna edebilecek bir

kısım belge ve beyanlarının olup olmadığı soruşturma dosyasının muhteviyatından anlaşılacaktır. Nitekim; makul şüphenin ne olduğu AİHS'de düzenlenmemiş, AİHM bunu içtihatları ile belirleııe yoluna gitmektedir: AİHM'ne göre, şüphenin 'makul' sayılabilmesi için mevcut olgu ve bulguların tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş olabileceği hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması zorunlu olup, inandırıcı dayanak olması gerektiği, kesin delilin gerekli olmadığı, şüphenin kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmemektedıı: (Fax, Campbell ve Hartley/lngiltere, /2244/86,'12245/86,' /2383/86. 30 Ağustos 1990- Ferrari-Bravo/İtalya (kurar), 9627/8/. 14 Mart /984, DR 37, /5) Anayasa Mahkemes'inin 4/12/2013 tarih 20/2/1272 sayılı kararında suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 27/10/2011 Tarih 2010/71 Esas, 2011/143 Karar ve 27/12/2012 Tarih 2012/35 Esas 2012/203 Karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesi; 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerini içerip; şüpheliye isnat edilen suçlamanın niteliği, suçlamanın kanunda yazılı hapis cezasının alt ve üst sınırı, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri göz önüne alındığında tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğu verilen tutuklama kararı ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçünün (orantı) bulunduğu, tutuklama zorunluluğu gerektiren nedenlerin var olduğu. 15/7/2016 tarihli darbe girişimi gecesi ve sonrası meydana gelen asayiş olayları ile yakın tehlike durumu da dosya muhteviyatı ile birlikte değerlendirilerek; tutuklama tedbirine başvurularak elde edilmesi beklenen yarar ile şüpheli açısından ortaya çıkacak zarar karşılaştırılarak, tutuklama tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığı, adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile bu amaca ulaşılamayacağı, adli kontrole ilişkin hükümler değerlendirildiğinde bunların yeterli olmayacağının düşünüldüğü, bu nedenlerle Anayasa'nın 13. ve 5271 sayılı CMK'nın 100/1. maddesinde bilirtilen ölçülülük ilkesine göre tutuklama kararının ölçülü olacağı, açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, dosya muhteviyatı ile şüphelilerin beyanı ve isnat edilen suçun katalog suçlardan olması hasebiyle bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği anlaşıldığından; Anayasa'nın 19. maddesi. AİHS'nin 5. maddesi ve 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu, ayrıca AİHS'in 5/1. maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın yasalara uygun olup, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin de AİHS'in tüm maddelerinin özünde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin olması, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Anayasal Düzenine karşı FETÖ/PDY terör örgütü tarafından silahlı darbe girişimi bu darbe girişiminde çok sayıda vatandaşımızın hayatını kaybetmiş olması devletin Anayasal düzenine karşı yapılmış bir darbe girişimi olması, delillerin henüz toplanmamış olması dolayısıyla delillerin karartılma şüphesinin bulunması, suçun vasıf ve mahiyetinin vahim düzeyde olması bu nedenle bu aşamada tutuklama tedbirinin gerekli olduğu yönünde kanaat oluşması göz önünde bulundurularak ve yargılama sonucunda suçlu bulunmaları halinde alacakları ceza miktarı göz önünde bulundurularak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin. 1982 Anayasa'sınn 19. maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1. maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu müsnet suçun CMK'nın 100/3-a. maddesinde sayılan

katolog suçlardan olması, müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığıildan şüphelilerin CMK'nın 100. maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına ... [karar verildi]"

16. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 31/8/2016 tarihinde tutuklama kararındaki gerekçelere atfen itirazın reddine karar vermiştir.

17. Başsavcılık 21/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

18. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

19. Bu bağlamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY Diyarbakır yapılanmasına ve şemasına yer verilerek başvurucunun örgütün Diyarbakır "basın kanadı sorumlusu" olduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun kullanımında olan telefonlarla ilgili olarak usulüne uygun şekilde alındığı belirtilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydedilmesi kararına istinaden yapılan tespitlere göre;

- Başvurucuya 23/4/2016 tarihinde ... tarafından gönderilen mesaj içeriğine göre örgüte mensup olan ve işten çıkarılan şahıslardan örgüt tarafından kullanılabilecek olanların belirlenerek kendilerine bildirilmesi talimatı verildiği iddia edilmiştir.

- Başvurucunun 30/4/2016 tarihinde -İ.A.nın kullandığı telefonla- R.T. ile yaptığı görüşme içeriğine göre başvurucu ile hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı soruşturma başlatılan R.T.nin örgütle bağlantılı "Kimse Yok mu" Derneğiyle ilgili olarak başlatılan soruşturma ve Dernek binasında yapılan aramayı konuştukları, olayı çarpıtarak kamuoyu nezdinde soruşturmayı etkisizleştirmek amacıyla haber yapma hususunda görüş alışverişinde bulundukları, böylece başvurucunun gazetecilik mesleği dışında örgütün amaç ve çıkarları doğrultusunda hareket ettiği iddia edilmiştir.

- Başvurucunun 27/6/2016 tarihinde A.D. ve İ.A. ile (üç kez), 28/6/2016 tarihinde N.K. (dört kez) ve R.T. ile (iki kez), 29/6/2016 tarihinde de E.İ. isimli kişi ile yaptığı görüşme içeriklerine göre başvurucuyu arayan A.D.nin başvurucudan -örgüt yöneticilerinin aldığı karar doğrultusunda- "hendek olayları" nedeniyle devlet tarafından PKK'ya yönelik yapılan operasyonlarla (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-27) ilgili haber yapılmasını istediği, böylece yapılan operasyonlar üzerinden devlet aleyhinde propaganda yapmayı amaçladıkları, başvurucunun da İ.A.dan bu yönde çalışma yapmasını ve kendisine yardımcı olmasını istediği ve başvurucu ile İ.A.nın bu amaçla Cizre'ye gitmek için anlaştıkları, ayrıca Yüksekova'ya gitmelerinin zaman kaybı olacağını, bu nedenle oraya gitmeden haber yapabileceklerini değerlendirdikleri, Cizre'ye varınca PKK içinde irtibatları olan kişilerden yardım alacakları, bunun için de Kimse Yok mu isimli derneğin Cizre yöneticisi ile irtibata geçmeyi kararlaştırdıkları, başvurucunun örgüt yöneticisi olan N.K.yi aradığı ve Cizre'de kendilerine yardımcı olacak örgüt mensubu olup olmadığını sorduğu, N.K.nin de kendilerine yardımcı olacak örgüt üyelerinin olduğunu ve irtibatlarını sağlayacağını söylediği, başvurucunun mağdur aile ziyareti bahanesi ile birkaç aileyi ziyaret edeceği, bu şekilde bölgede yapılan operasyonları haksız göstermeye çalışacakları ve bu yönde haberler yayımlamayı düşündükleri belirtilerek FETÖ/PDY ile PKK'nın işbirliği

yaparak ortak hareket ettikleri iddia edilmiş; Zaman gazetesi Genel Yayın Yönetmeni E.D.nin Diyarbakır'a giderek PKK mensupları ile ilgili gizlice görüşme yapmasının da bu işbirliğinin bir göstergesi olduğu belirtilerek bu iddiayı destekleyen -olaya ilişkin- bazı haber ve fotoğraflara yer verilmiştir.

- Başvurucunun 20/6/2016 tarihinde FETÖ/PDY yöneticisi ve örgütün Diyarbakır mütevelli heyetinde yer aldığı belirtilen A.K. ile yaptığı görüşme içeriğine göre FETÖ/PDY ile bağlantılı basın kuruluşlarında -Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye finansman sağladıkları iddiasıyla- haklarında soruşturma başlatılan beş kişiyle ilgili olarak öncelikle "hayırseverlerin tutuklandığı" yönünde haberler yapıldığı, bu kişilerin FETÖ/PDY ile bağlantıları tespit edildiğinde ise aynı basın kuruluşlarının haberi değiştirerek soruşturma konusu yakalanan kişilerin "kendileri ile ilgisinin olmadığı ve dolandırıcı oldukları" yönünde haber yaparak kamuoyunu yanlış yönlendirmeye çalıştıkları iddia edilmiş ve bu olaya ilişkin bazı haber ve fotoğraflara yer verilmiştir.

- Başvurucunun 27/5/2016 ve 28/5/2016 tarihlerinde -örgüte müzahir Meydan gazetesinde çalışan- G.B. ile yaptığı görüşme içeriğine (altı kez) göre başvurucu ve G.B.nin örgüt üyesi beş kişi hakkında yapılan soruşturma ve örgütün aleyhinde yapılan haberlerle ilgili konuştukları, örgüt aleyhine yapılan haberlere karşılık kendilerinin de haber yapmaları gerektiği konusunda anlaştıkları, bu kişilerin örgütle alakası yokmuş gibi haber yaparak kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları iddia edilmiş ve yakalanan kişilerden de "abla" diye bahsettikleri tespitine ve bu olaya ilişkin bazı haber ve fotoğraflara yer verilmiştir. Bu konuşma ve haberlere atfen Savcılıkça başvurucunun FETÖ/PDY içinde basın kanadında sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü, örgütle ilgili basında yer alması gereken haberleri hazırladığı, yine örgütün aleyhine olan durum ve olaylarda kamuoyunu yönlendirmek amacıyla içerik itibarıyla yanıltıcı haberler yaptığı ve örgüt yöneticilerinden gelen talimatlar doğrultusunda örgütün diğer medya organları ile birlikte hareket ettiği de iddia edilmiştir.

- Başvurucunun 24/4/2016 tarihinde İ.A. ile yaptığı görüşme içeriğine (iki kez) göre başvurucu ve İ.A.nın Diyarbakır İl Millî Eğitim Müdürlüğü bünyesinde çalışan örgüt üyelerine yönelik bir soruşturma ile ilgili konuştukları ve bu soruşturmayı kendi örgütleri açısından propaganda aracı olarak kullanmak istedikleri, sendika müdürleri ile irtibat kurdukları ve konuyu araştırdıkları, bu konularda birbirleri ile bilgi paylaşımı yaptıkları iddia edilmiş ve başvurucu ile İ.A.nın birlikte hareket ettiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 9/5/2016 tarihinde ... ile yaptığı görüşme içeriğine göre başvurucu ile kimlik bilgileri tespit edilemeyen bir kişinin Feza Gazeteciliğe atanan kayyımlar ile ilgili görüştükleri, ayrıca Cumhurbaşkanına ve Beşiktaş Spor Kulübü Başkanına hakaret ettikleri, yine gazetenin örgüte ait olduğu konusunda "Paralel yapı halleder" şeklinde konuşma yaptıkları belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun ikametinde ve üzerinde yapılan aramada yazarı Fetullah Gülen olan "Dua Mecmuası" isimli kitabın ele geçirildiği belirtilmiştir.

iv. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığının (MASAK) 13/10/2016 tarihli raporuna göre başvurucu ile örgüte ait Feza Gazetecilik ve Kültür Özel Eğitim A.Ş. arasında 2011-2015 yılları içinde yaklaşık 192.000 TL para transferi gerçekleştiği belirtilmiştir.

v. İddianamenin sonuç kısmı ise şöyledir:

"... şüphelilerin örgüt bünyesindeki basın kuruluşu olan Zaman gazetesinde örgüt yapısı

içerisinde çalışmaları, örgüte ait Asya Katılım Bankasında mevduat hesaplarının bulunması, örgütün ve örgüt yöneticilerinin Diyarbakır ilinde gerçekleştirdiği faaliyetlerle ilgili kamu oyu oluşturmak ve örgüt aleyhine yürütülen soruşturmaların haksız olduğunu göstermek için basın organında örgüt talimatları uyarınca haber yapmaları, örgüt içerisinde faaliyet gösteren kişi ve kurumlar ile aralarında gerçekleşmiş para transferleri, yine FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile PKK/KCK silahlı terör örgütü arasında 17/25 Aralık sürecinden sonra devlet aleyhine tesis edilen organik yardımlaşma saiki kapsamında PKK terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonların bile haksız olduğuna dair haber yapmaya çalıştıklarına ilişkin yapılan tespitler, örgütün Diyarbakır il genelinde yöneticisi konumunda bulunan kişiler ile irtibatlı olmaları ve gazetecilik faaliyetlerinde bu kişilerden talimat almaları birlikte değerlendirildiğinde yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere şüphelilerin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün bünyesinde kurulan ve faaliyetlerini sürdüren Zaman gazetesi Diyarbakır temsilciliğinde örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde kendilerine verilen talimatlar doğrultusunda gazetecilik faaliyetlerinde bulunmak suretiyle örgütsel faaliyetlerindeki süreklilik ve yoğunluk dikkate alındığında üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmakla ... Cezalandırılmalarına ... karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

20. İddianame Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 6/3/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/219 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

21. Mahkeme 9/6/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"Ben gazeteciyim. Zaman gazetesi Diyarbakır yayın temsilcisiyim. 2009 yılından beri aynı görevi yapmaktayım. 2009'dan önce ise İstanbul'da Zaman gazetesi bünyesinde gazeteci olarak çalışıyordum. Yayın temsilcisi dememin nedeni, bir de abone ve dağıtım işleri ile uğraşılır, bizim ilgi alanımız o değildir. Ben 21 yıldır gazetecilik yapan, başbakanlık tarafından verilen sarı basın kartı sahibi bir gazeteciyim. Basın emekçisi olarak Zaman gazetesinde maaşlı, sigortalı olarak çalışan bir personelim. İstanbul ya da Ankara'da çalışan Zaman gazetesinin yayınlarına etki edebilecek biri değilim. Görevi sadece haber toplayıp İstanbul'a göndermek olan biriyim. Yayın temsilcisi, örneğin Diyarbakır'da gün içerisinde olacak etkinlikleri İstanbul'a bildirir. Benim temsilci olarak yetkim budur. Gazetecilik olarak da haber yazarım. Temsilci denmesinin nedeni, o gün Diyarbakır'da yaşanacak hadiselerin, bizim gündem dediğimiz şeyleri İstanbul'a göndermektir. Gazeteci olarak Diyarbakır'da günde ortalama 2-3 haber yaparım ve bunları İstanbul'a gönderirim. Bunların değerlendirilmesi İstanbul'a kalmıştır. Bazen kullanıyorlar, bazen kullanmıyorlar, tamamen inisiyatif İstanbul'dadır. Ben 1995 yılından beridir Zaman gazetesinde çalışırım ... numaralı telefon bana aittir, dedi.

Sanığa görüşme 1 soruldu: Bu bana gelen bir mesajdır, ancak kim tarafından neden gönderildiğini bilmiyorum. Soyadı Boğazkesen diye birisini tanımıyorum ...

Sanığa görüşme 3 soruldu: Ben tam olarak hatırlamıyorum. Derneğe muhtemelen bir baskı yapılmıştır, Kimse Yok mu derneği de, bu baskının haksız olduğunu, yardım dağıttığını ileri sürüyor herhalde. Konuşma buna ilişkindir diye düşünüyorum. R.Y.yi Kimse Yok mu derneğinin yetkilisi olarak bilirim. Sık görüştüğüm birisi değildir. Sadece haberle ilgili konularda görüşürdük. Kendisini Kimse Yok mu derneğinin Diyarbakır yetkilisi olarak

tanırım dedi ...

Sanığa görüşme 5 soruldu: Bizim İstanbul'daki bağlı olduğum gazetenin haber müdürü A.D. beni arıyor, diyor ki biz yayın toplantısında bir konu konuştuk, hendek operasyonları yapılmış, ramazan ayı yaşanıyor, acaba Cizre'deki insanlar bayrama nasıl hazırlanıyor bununla ilgili dosya haberi istiyor benden; ben de İ. ile bunu konuştum. Muhtemelen arefe günü yayınlamak üzere istiyorlar diyorum, konuşma bu yöndedir. Cizre'de yaşanan çatışmalar sırasında terör örgütü mensuplarınca açılan ateş sırasında öldürülen küçük bir çocuk vardı, yanılmıyorsam adı M. idi. Tüm televizyonlarda haberleri çıkmıştı. Gitmişken o olayı da hatırlatırız, insanları dinleriz demiştik. İddianamede bazı zanlar var, dezenformasyon diyebileceğim şeyler var. N.K. için terör örgütü yöneticisi iddiaları var, ben ise muhabir olarak biliyorum. Cizre'de sokağa çıkma yasağı gittikten sonra kendisi oradan ayrılmıştı. Biz haber yapacağımız zaman Cizre'de değildi. Biz de bize rehberlik edecek birisi var mı diye N.yi aramıştık, o da bize yanlış hatırlamıyorsam A. isminde birisini öneriyor ve kendisiyle buluşuyoruz. Sanki N.K. terör örgütü üyesiymiş de biz sanki PKK'dan bize yardımcı olmasını istemişiz gibi bir izlenim oluşturulmuş, bu tamamen gerçek dışıdır. Ben ... emniyet sorgusunda bütün soruları içtenlikle cevapladım. Bana orada dediler ki, bir terör örgütü üst düzey yöneticisinin hastalandığı, benim bununla ilgilendiğim yönünde iddiada bulundular ve bana bir tape gösterdiler. A.K.nın beni arayıp bu ameliyatın nasıl olduğunu sorduğunu, benim de bitmediğini dua edin dediğimi ve kapattığımı görüyoruz. Olayın aslı şudur, benim oğlum lise ikinici sınıfta, caddeden karşıya geçerken sivil polis aracı benim oğluma çarptı. Polislerin çağırdığı ambulansla çocuğumu hastaneye götürdük. Polisler bunu bildikleri halde bu trafik kazasını sanki teröristin ameliyatı varmış gibi önüme koydular. İddianamede Cizre'ye gidip devlet aleyhine haber yaptığımı iddia ediyorlar. Biz haber yaptık, ancak haberler anladığım kadarıyla dosyayı hazırlayanların dosyaya koymak işlerine gelmemiş. Biz tamamen devlet lehine haber yapmıştık. Yanlış hatırlamıyorsam 1 Temmuz günü gazetede yayımlandı. Ancak iddianamedeki şekliyle görünce gerçekten büyük hayal kırıklığı yaşadım. Zaman gazetesinin İstanbul'daki yöneticileri abone kampanyaları düzenliyorlardı. E.D. bahsedilen tarihte Diyarbakır'da bir abone toplantısı yapacağız, ben de gelip katılacağım dedi. Bu vesile ile E.D.nin bizim bilgimiz dışında G.K. ile görüşmek üzere belediyeden randevu aldığını öğrendim. Daha sonra sanık İ. ile birlikte biz bunu devletin ilgili birimlerine bildirmeliyiz diyerek valilik ve emniyet müdürlüğüne E.D. falanca gün Diyarbakır'a gelecek, şu abone toplantılarını yapacak diye bilgilendirme dilekçesi verdim. Benim gizli amacım olsa devleti neden bilgilendireyim. E.D. her hafta hemen hemen bir ile gidiyordu. Ben o kurumda maaşlı çalışan bir elemanım, o da kurumun genel yayın yönetmeni. Belediyeye gidiyoruz deyince otomatik olarak onunla gidiyorum. Planlamış değilim. Sadece maaşlı çalışan olduğum için eşlik ediyorum, durum tamamen bunlardan ibarettir. A.K.yı Diyarbakır Girişimci İş Adamları Derneği Başkanı olarak tanıyorum. Ayrıca Bingöllüdür Şeyh ailesi olarak bilinirler. Amcası Refah Partisinde milletvekilliği yaptı, o nedenle Güneydoğu bölgesinde K. ailesi çok bilinen bir ailedir. G.B. İstanbul'dan tanıdığım gazeteci bir arkadaştır. İddianameden anladığım kadarıyla ben 4 ay boyunca fiziki ve teknik takip altına alınmışım ve bu süre içerisinde illegal hiçbir faaliyetime rastlanılmamıştır. Terör örgütünün hiçbir yöneticisi ile bağlantım olmamıştır. Ben sadece gazetecilik yapmaya çalışan birisiyim. Benim FETÖ ile herhangi bir ilgim yoktur. Eskiden cemaatin gazetesi olarak bilinirdi. Benim bu gazetede çalışmak dışında hiçbir ilgim yoktur. Ben kalleş darbe girişimini lanetliyorum. FETÖ'nün tüm yasadışı faaliyetlerini lanetliyorum. Hiçbir bağlantım yoktur. Bugüne kadar kimseye burs veya himmet vermedim. Kimseden talimat alıp kimseye talimat vermedim. Savcılık niyet okuması yapıyor. Görüşme 20'ye kadar olan görüşmelerde

G. ile görüştüm. Ben G.nin tam niyetini bilemem. B[enden] söz konusu haberle ilgili bilgi almak istedi. Meslek dayanışma[sı] çerçevesinde ben de bildiğimi söyledim. İstanbul'daki müdürüm beni aradı, haber ajanslarında geçen bir haber varmış, Diyarbakır'da A. denilen bir öğretmen varmış ve bu öğretmen BBC'ye konuşmuş. Ve bu A. ismindeki öğretmen ... aranıyormuş. Biz olaydan başkalarının uyarması üzerine haberdar oluyoruz. Ben de bunu İ.ye söyledim, bunu kime sorup öğrenebiliriz, bu işin aslı astarı nedir, bu geçen haberler doğru mudur, bir haber araştırması derdindeydik. M.Y. isimli şahsı tanımıyorum ...

Sanığa görüşme 23 soruldu: Söz konusu görüşme yaptığım kişi M.D. isimli eski bir gazetecidir. Zaman gazetesine kayyum atandı, ben yaklaşık 3 ay kayyumla çalıştım. Daha sonra kayyum heyeti Ankara ve İstanbul dışındaki bütün büroları kapatma kararı aldı, dolayısıyla ben de işsiz kaldım ve iş aramaya başladım. O sırada Yeni Hayat diye bir gazete yayınlanıyordu. Bir kısım çalışanlarını eskiden Zaman gazetesinde çalıştıkları için tanıyor idim. Onlara haber göndermeye başlamıştım. Konuşma buna ilişkindir. Yeni Hayat gazetesinin sahibinin kim olduğunu bilmiyorum. Ben ve İ. arkadaşım, biz Zaman gazetesi yöneticilerinin aslında mağdur ettiği kişileriz. Zaman gazetesi yöneticileri kayyum atanmadan önce 25-30 kişilik yönetici olarak gördükleri kişilerin listesini yapmışlar ve bunlara 250'şer bin, 300'er bin tazminat ödemesi yapmışlar. Biz tabi o listede yokuz, kimse bize bir kuruş para vermedi. Ben bunu öğrenince dava açtım ve dava halen devam etmektedir. Bizi bu konuda mağdur ettiler. Evimde arama yapıldığında ben evimde değildim, hakkımda gözaltı kararı olduğunu duyunca, evlilik yıldönümüm olan 27 Temmuz'da kendim gelerek teslim oldum. Bir suç işlemediğimi düşündüğüm için, yüce adalete olan güven sebebiyle. Aslında gazeteci olarak bir çok ülkeye gidebilecek durumdaydım. Darbeden sonra bir sürü insan kaçtı, gitti, ben de gidebilirdim. Ancak ben teslim oldum. Bank Asya'da benim maaş hesabım vardı. Maaşlarımız o hesaba yatıyordu. Bazen kişisel olarak da kullanmışlığım olmuştu, ancak daha çok kişisel olarak Vakıfbank ve Yapı Kredi'yi kullanırdım ..."

22. Mahkeme 9/6/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

23. Mahkeme 6/7/2017 tarihinde dosya üzerinden resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamın karar vermiştir.

24. Karar başvurucuya 14/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 9/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

26. Mahkeme 20/12/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve -hakkında adli kontrol tedbiri uygulanması koşuluyla- tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme kararında öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve gerçekleştirdiği eylemlere ayrıntılı şekilde yer verdikten sonra somut olaya ilişkin değerlendirme yaparak mahkûmiyet gerekçesini açıklamıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın dahil olduğu örgütün silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu, zira 15 Temmuz darbe girişiminde ... bu hususun alenileştiği, ancak daha önce de örgütün kendisine ait unsurları silah kullanma konusunda yönlendirdiğinin bilinen bir gerçek olduğu, kamu oyunda bilindiği üzere MİT tırlarının durdurulması olayında örgütün silahlı güçlerini kullandığı, bu yapının içerisinde yer alan sanığın yapılan toplantılarda sıkça dile getirildiği üzere örgütün sahip olduğu asker ve polis gücünü bildiği, bu gücün gerektiğinde silah

kullanabileceğini de öngördüğü, özellikle MİT tırlarının durdurulması olayından sonra bu hususun yani örgütün silah kullanma konusundaki tavrının iyice açığa çıktığı, sanığın buna rağmen bu örgütün içerisinde yer aldığı, dolayısıyla dahil olduğu örgütün silahlı terör örgütü olduğunun anlaşılması verilecek olan cezalarda3713 Sayılı Yasanın 5.maddesi uyarınca yapılacak olan 1/2 oranındaki arttırımın hukuki gerekçesi olmuştur.

Sanık; her ne kadar yukarıda bahsedildiği şekilde savunma yapıp, FETÖ ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını belirterek suçlamayı kabul etmemişse de; İletişim tespit tutanakları, HTS kayıtları, tanık beyanları, açık kaynak araştırma tutanakları ve diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yayın kuruluşu olan Zaman gazetesinin Diyarbakır bölge temsilciliğini yaptığı ve bu görevine 17-25 Aralık 2013'ten sonra da devam ettiği, sanığın FETÖ/PDY Diyarbakır il yapılanması içerisinde örgüt mütevelli heyetinde bulunan üst düzey yöneticilerle irtibatının bulunduğu, bu durumun iletişim tespitlerinden açıkça anlaşıldığı ve yapılacak haberlere ilişkin bu kişilerden talimat alarak yanlı haber yaptığının dosyadaki mevcut tapelerden tespit edildiği, bunun gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı,

17-25 Aralık 2013'ten sonra FETÖ/PDY terör örgütü ile PKK/KCK'nın birlikte hareket ederek devlet aleyhine işbirliği içerisinde oldukları, sanığın bu doğrultuda Güneydoğuda yapılan operasyonları haksız göstermek amacıyla devlet aleyhine propaganda niteliği taşıyan haber yapma girişiminde bulunduğu bu durumun 17-25 Aralık 2013'ten sonra 13/4/2015 tarihinde halen firarda olan Zaman gazetesi genel yayın müdürü E.D. isimli şahsın FETÖ/PDY elebaşı Fethullah Gülen'in talimatıyla Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi'ni ziyaret ettiği, ziyaret esnasında yanında sanık Aziz Mahmut İstegün'ün de hazır bulunduğun anlaşıldığı, Asya Katılım Bankası'nın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca yönetildiği, bankanın siyasi gelişmeler üzerine likidite sorunu yaşaması sebebiyle bizzat başta Fethullah Gülen ve diğer FETÖ/PDY terör örgütü yöneticileri tarafından mensuplarına verilen taimatlarla FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarından malvarlıklarını satıp Asya Katılım Bankası'na yatırmalarını istemesi üzerine, bu talimatı alan örgüt mensuplarının 6/1/2014 - 29/5/2015 tarihleri arasında hayatın olağan akışına aykırı olarak Asya Katılım Bankası'nın mali olarak durumunun raporlarla teyit edildiği üzere kötü olduğu bir dönemde bu bankaya mevduat girişi yaptıkları, sanığın bu talimatlara binaen Bank Asya hesabına2014 yılının Nisan ayında 33.000, 2015 yılının Haziran ayında 50000 $ para yatırdığının tespit edildiği, bu şekilde örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu, değerlendirildiğinde sanığın savunmasına itibar edilmemiş ve suçtan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

Sanığın yaptığı görev nedeniyle edindiği bilgi, tecrübe ve örgütteki konumu itibarıyla bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu, sanığın örgüte bilinçli olarak katıldığı ve katılma sürecinden sonra eylemlerini sürdürdüğü, özellikle örgütün silahlı unsurlarının olduğunu bildiği, buna rağmen bu örgüte katılım gösterdiği, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlenmesi için şahsın illaki silah kullanmasının gerekmediği, örgütün silahlı örgüt olduğunu bilmesinin yeterli olduğu, sanığın da irtibat içerisinde kalarak bu hususları bildiği halde örgüte katılım gösterdiği, böylelikle üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği ... [sabit olduğundan mahkumiyetine karar verilmiştir.]"

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdestttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 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."

29. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "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."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi 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),

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

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

33. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

34. 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."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması ve hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadan yirmi bir gün gün boyunca gözaltında tutulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

38. 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).

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini 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; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

40. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan

sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kanunda suç olarak düzenlenmeyen, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. 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. 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 somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. 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, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu 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).

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).

ii. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (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 veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (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), § 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).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

56. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

57. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair somut delillerin olduğu ve 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle yaşanan olağanüstü durum nedeniyle devam eden bir tehdit bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir.

58. İddianamede ise Savcılık; Başvurucunun FETÖ/PDY'nin basın kuruluşu olan Zaman gazetesinin Diyarbakır bürosu temsilcisi ve örgütün Diyarbakır basın kanadı sorumlusu olduğunu belirterek buna ilişkin şemaya yer vermiş, ayrıca başvurucunun -iletişimin tespiti kararı kapsamında tespit edilen- telefon görüşme içeriklerine yer vererek -örgüt talimatları uyarınca- başvurucu ve bir kısım örgüt mensuplarının FETÖ/PDY aleyhine yürütülen soruşturmaları ve -FETÖ/PDY ile PKK arasında 17/25 Aralık sürecinden sonra devlet aleyhine ortaya çıkan organik yardımlaşma kapsamında- PKK terör örgütüne yönelik operasyonları haksız göstermek, bu yönde kamuoyu oluşturmak amacıyla gerçeği çarpıtmak suretiyle haber yapmaya çalıştıklarına dair olgular ortaya koymuştur. Savcılık ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri ile irtibat hâlinde olduğunu belirterek başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısı içinde kendisine verilen talimat doğrultusunda hareket ettiğini iddia etmiş ve buna ilişkin konuşma içeriklerine ve tanık beyanlarına yer vermiştir.

59. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde ise tutuklama kararı ve iddianameden farklı olarak Bank Asyanın FETÖ/PDY mensuplarınca yönetildiği, Bankanın likidite sorunu yaşaması sebebiyle örgüt lideri Fethullah Gülen ve diğer FETÖ/PDY yöneticilerinin "Bank Asyaya para yatırılması talimatı" üzerine örgüt mensuplarının 6/1/2014-29/5/2015 tarihleri arasında adı geçen Bankaya hayatın olağan akışına aykırı olarak mevduat girişi yaptıkları, başvurucunun da örgütün bu talimatı doğrultusunda Bank Asya hesabına 2014 yılı Nisan ayında 33.000 TL, 2015 yılı Haziran ayında ise 50.000 Amerikan Doları para yatırdığının tespit edildiği, dolayısıyla başvurucunun örgüt yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiği ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer

aldığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında FETÖ/PDY mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır (Metin Evecen, B.No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun Bank Asya hesabında 2014 yılı Nisan ayından sonra para artışı yaşanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan Bankanın durumu itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

61. Ayrıca soruşturma makamlarınca başvurucunun -17/25 Aralık sürecinden sonra elde edilen telefon görüşme içeriklerine göre- örgütle bağlantılı kişilerle sürekli olarak irtibat hâlinde olduğu belirtilerek örgütyöneticilerinin talimatıyla -bulunduğu bölgede- FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturmaları etkisizleştirmek ve "hendek olayları" sırasında devletin PKK'ya karşı gerçekleştirdiği operasyonları haksız göstermek amacıyla bir kısım olayları çarpıtarak gündeme taşımak ve kamuoyu oluşturmak amacıyla haber yapmaya çalıştığı belirtilmiştir. Bu bağlamda anılan olguların da FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

62. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca; yargılama aşamasında örgüt liderinin talimatından sonra Bank Asyaya normal olmayan miktarda para yatırdığı da anlaşılan başvurucunun örgüt yöneticilerinin talimatıyla devlet aleyhine kamuoyu oluşturmak amacıyla gerçekleri çarpıtarak haberler yapmaya çalışması ve bu amaçla örgüt mensuplarıyla görüşmeler gerçekleştirmesi hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

63. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya 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).

64. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup 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.

65. Somut olayda Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ihtimali bulunmasına ve üzerine atılı suçun tutuklama nedeni

varsayılabilen suçlar listesinde olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

66. 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). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

67. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

68. 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.

69. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

71. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

72. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 6/3/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır.

İddianame ve tensip zaptının başvurucuya tebliğ edildiği tarih dosya kapsamından tespit edilememekle birlikte başvurucunun en geç ilk duruşmanın yapıldığı 9/6/2017 tarihinde iddianame ve tensip zaptından haberdar olduğunun kabulü gerekecektir. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 9/6/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekirken bu süre geçtikten sonra 9/8/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

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

4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliği ile kavuşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar veren ve tutukluluk itirazlarını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarını, bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

76. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

77. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

78. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

79. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş, böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk

Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır" hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

80. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

81. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

82. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114; Hidayet Karaca, § 78, Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

83. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip oldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda hâkimin davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

84. Somut olayda başvurucu hakkında tutuklama kararı veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve tutukluluğun devamına karar veren Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan ilkeler uyarınca genel hükümlere göre kurulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin kendisiyle ilgili subjektif değerlendirmeler yaptığı yönünde bir iddiası da yoktur. Sonuç olarak tüm dosya kapsamı nazara alındığında tutuklama veya tutukluğun devamı karalarını veren hâkimin ya da mahkemelerin anılan dosya nedeniyle subjektif değerlendirme yaptıkları ve tarafsız

davranmadıkları sonucuna varılamamaktadır.

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

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

88. 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."

89. 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).

90. 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 veya başvurucu tahliye edilmiş 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).

91. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 20/12/2017 tarihinde mahkûmiyetine ve tahliyesine 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.

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu, yasal şartları bulunmayan ve hukuka aykırı şekilde yapılan arama ve el

koyma işlemleri nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

94. 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).

95. Arama ve el koyma tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit etme ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğu açıktır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde öngörülen yol, arama tedbirinin özel hayata saygı hakkına müdahale ettiği durumlarda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 30; el koyma tedbiri yönünden bkz. Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, § 68).

96. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal başvuru yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

98. Başvurucu; gözaltında iken kamu görevlilerinin tehdit ve hakaretlerine maruz kaldığını, kendisine yeterli yiyecek ve içecek verilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması nedeniyle suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olamadığını da ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

99. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kötü muamele yasağına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

100. 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).

101. 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, § 25).

102. 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).

103. 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 veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

D. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

106. 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, daha sonra 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, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

107. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 55-68). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliğinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AĞA GÜNDÜZ

B. No: 2014/5665 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AĞA GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5665)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ağa GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tazminat davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi, tanıkların dinlenmemesi, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olay tarihinde inşaatlarda boya ustası olarak çalışmaktadır. Başvurucunun iddiasına göre piyasada inşaat alanında taşeronluk yapan S.K., dubleks bir dairenin alçı, boya, kartonpiyer işini aldığını belirterek başvurucunun yanında çalışmasını istemiş, başvurucu S.K.nın yanında yevmiyeci olarak işe başlamıştır.

9. Başvurucu binanın iç cephe alçısını yapmak için kurulan iskeledeki kalasın kayması sonucu düşmüş ve ayak bileği kırılmıştır.

10. Başvurucu hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) verilen tespit kararında başvurucunun %19 oranında malül olduğu belirtilerek başvurucuya sürekli iş göremezlik geliri bağlanmıştır.

11. Başvurucu; S.K.nın yanında yevmiyeci olarak çalıştığını, olayın iş kazası olduğunu, işverenin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek 3/4/2007 tarihinde Edremit 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi sıfatıyla) E.2007/143 sayılı dosyasında maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

12. Başvurucu aynı nedenle asıl işveren olduğunu iddia ettiği daire sahibi A.C. hakkında da 3/4/2007 tarihinde Edremit 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2007/144 sayılı dosyasında tazminat davası açmış, bu dosya hukuki irtibat nedeniyle E.2007/143 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

13. Mahkeme 14/4/2009 tarihli kararı ile başvurucunun davalı S.K.nın yanında -inşaat işinde- çalışırken yeterli iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş kazası geçirdiğini, maddi zararlarının sigorta tarafından karşılandığını, bu açıdan maddi bir kaybının olmadığını belirterek bu yöndeki talebi reddetmiş, manevi tazminat talebini ise kısmen kabul etmiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Daire) 15/3/2010 tarihli kararında; somut olayda işverenin kim olduğu, davalı S.K.nın işveren mi yoksa işçi mi olduğu, işveren ise bina sahibi ile aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı belirlenerek iş güvenliği konusunda uzman olan kişilerden oluşacak bilirkişi heyeti oluşturulup kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenerek karar verilmesi gerektiği, yine birleşen dava ile ilgili başvurucunun talepleri hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle hüküm bozulmuştur.

15. Bozmaya uyan Mahkeme yapılan yargılama sonucunda 29/5/2012 tarihli kararı ile başvurucunun davalı S.K. tarafından götürü usulde alınan dairenin boya badana işini kendi şahsi menfaati karşılığı götürü usulde yapmak üzere davalı ile anlaştığını, bu nedenle yapılan işin istisna akdi kapsamında olduğunu, hizmet akdine bağlı olarak davalılar yanında bir çalışmasının bulunmadığını, bilirkişi raporuna göre kazanın oluşumunda davacının %100 kusurlu olduğunu, götürü olarak üstlenilen ve başvurucu tarafından yerine getirilen işte başvurucunun güvenlik önlemlerini almadığını ve kazaya tamamen kendi dikkatsizliğinin neden olduğunu belirterek asıl ve birleşen davanın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine Dairenin 29/11/2012 tarihli kararında, her ne kadar SGK davalılardan A.C.yi işveren, davacının maluliyeti ile sonuçlanan kazayı iş kazası olarak kabul ederek davacıya gelir bağlamış ise de bu davada SGK taraf olmadığı gibi toplanan delilerden

davacının davalılardan S.K. ile arasındaki ilişkinin ortak alınan bir işin birlikte yürütümü, diğer davalı A.C. ile aralarındaki sözleşmenin ise istisna sözleşmesi niteliği taşıdığının açık olduğu, somut olayda taraflar arasında işçi, işveren, işveren vekili ilişkisi (hizmet ilişkisi) bulunmadığı, tazminat istemli davanın İş Mahkemesinde değil miktara göre genel mahkemelerde (Sulh Hukuk-Asliye Hukuk) bakılması gerektiği, bu açıdan Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerektiği belirtilerek hüküm bozulmuştur.

17. Başvurucu 7/3/2013 tarihli duruşmada bozma ilamına uyulmasını talep etmiş, Mahkemece bozma ilamına uyularak 7/3/2013 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

18. Temyiz üzerine Dairenin 19/9/2013 tarihli kararı ile hükmün uyulan önceki Yargıtay bozma kararına uygun biçimde verildiği, bozma ile kesinleşen ve karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin yeniden incelenmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilerek hüküm onanmıştır.

19. Görevsizlik kararı üzerine dosya Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiş ve anılan Mahkemenin 13/3/2014 tarihli kararında, davalı A.C.ye ait dubleks dairenin boya badana ve alçı işini yapmak için telefonla irtibatı kuran R.B. aracılığı ile davalı S.K.nın götürü olarak anlaştığı, malzemenin daire sahibince karşılandığı, davalı S.K., dava dışı K.Ç. ve başvurucunun kurdukları kalas iskelenin kayması sonucu başvurucunun düşerek ayak bileğinden yaralandığı, başvurucu ile davalı S.K. arasındaki ilişkinin ortak alınan bir işin birlikte yürütülmesi olduğu, diğer davalı A.C. ile aralarındaki sözleşmenin de istisna sözleşmesi niteliğinde olduğu, aralarında işçi işveren ilişkisinin bulunmadığı, bu nedenlerle meydana gelen kazanın iş kazası niteliğinde olmadığı, ayrıca dosya içerisine alınan bilirkişi raporuna göre meydana gelen kazada davacının kendi menfaatleri doğrultusunda yaptığı çalışmada tedbirsiz, dikkatsiz ve özensiz davranmakla %100 kusurlu olduğu, olayda başkaca kimsenin kusurunun bulunmadığı belirtilerek asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu beyanına göre kararı 20/3/2014 tarihinde öğrenmiş ve 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. UYAP üzerinden yapılan incelemede nihai karar temyiz edilmeksizin 8/1/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

22. Başvurucu, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuş ancak buna ilişkin somut bir gerekçe belirtmemiştir. Başvuruya konu olayın niteliği de gözönüne alındığında gizlilik kararı verilmesini gerektirecek bir husus tespit edilmemiş ve talebin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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,

§§ 26-36).

25. 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, §§ 33-36). 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).

26. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

28.Başvuru konusu olayda, Edremit 1. Asliye Hukuk Mahkemesi İş Mahkemesi sıfatıyla yaptığı yargılama sonucu verdiği 14/4/2009 tarihli kararında, olayın iş kazası niteliğinde olduğunu belirterek davayı kısmen kabul etmiş, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 15/3/2010 tarihli bozma ilamında, davanın iş kazası olup olmadığı ve kusur durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiğini belirterek Mahkeme kararını bozduğu anlaşılmıştır.

29. Bozma üzerine Mahkeme 29/5/2012 tarihli kararında, başvurucu ile davalılar arasındaki hukuksal ilişkinin istisna akdi kapsamında olduğunu ve olayın meydana gelmesinde davalıların kusurunun bulunmadığını belirterek davayı reddetmiş, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 29/11/2012 tarihli kararında, başvurucunun hizmet akdine dayalı bir çalışmasının bulunmadığını, olayın iş kazası olarak kabulünün mümkün olmadığını tespit ederek kusur durumuna ilişkin değerlendirme yapmadan davaya genel mahkemelerin bakması gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur.

30. Mahkeme bozmaya uymuş 7/3/2013 tarihli kararında görevsizliğe hükmetmiş,Yargıtay denetiminden geçerek 19/9/2013 tarihinde karar kesinleşmiştir. Görevsizlik kararı üzerine yargılamaya devam eden Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/3/2014 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Başvurucunun bu karara karşı kanun yoluna başvurmasının etkili olmayacağını belirterek doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

31. Somut olayda başvurucunun dava konusu olayla ilgili dile getirdiği iddialar, davanın iş davası niteliğinde olduğu ve bu çerçevede değerlendirme yapılması gerektiği hususu ile yargılamada davalıların kusur durumunun tespiti açısından gerekli araştırma yapılmadığı ve bilirkişi raporlarında yanlış tespitler olduğu hususlarına dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Bu açıdan başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer ihlal iddiaları bu iki başlık altında incelenmiştir.

1. Davanın İş Kazası Niteliğinde Olduğu İddiası Yönünden

33. Başvurucu somut olayda; davalılarla arasında hizmet akdinden kaynaklanan hukuksal ilişki bulunması nedeniyle dosyanın iş hukuku hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, mahkemenin bu çerçevede gerekli araştırma yapmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre görevsizlik kararının kanun yoluna gidilerek kesinleşmesi durumunda dosyanın gönderildiği mahkemenin görevsizlik kararı ile bağlı olacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun davanın iş kazası niteliğinden olduğu ve bu kapsamda değerlendirme yapılması gerektiği, başka bir ifadeyle olayın hukuksal nitelendirmesi ile ilgili dile getirdiği şikâyetler açısından Mahkemenin 13/3/2014 tarihli kararına karşı kanun yoluna başvurmasının etkili bir yol olarak değerlendirilemeyeceği söylenebilir. Bu açıdan başvurucunun bu çerçevede dile getirdiği iddialara ilişkin başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

36. Somut olayda, Edremit 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli görevsizlik kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş, karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvurucu açısından nihai karar onama ilamıdır. Bireysel başvuru formuna ekli belgelerden, nihai kararın 11/10/2013 tarihinde başvurucu tarafından öğrenildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun en geç 11/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre bu başlık altında ileri sürülen ihlal iddiaları ile ilgili 28/4/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımının söz konusu olduğu anlaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kusur Durumunun Tespiti ve Yöntemine İlişkin İddialar Yönünden

38. Başvurucu; yargılamada tanıklarının dinlenmediğini, lehine olan delillerin değerlendirilmediğini, bilirkişilerin kusur durumu ile ilgili olarak yanlış değerlendirme yaptığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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).

40. Her ne kadar başvurucu Mahkemenin 13/3/2014 tarihli kararına karşı kanun yoluna başvurmasının etkili bir yol olmayacağını değerlendirerek doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ise de başvurucunun bir davada kanun yolunun kendisi için

etkili olup olmayacağı hususundaki subjektif değerlendirmesi Anayasa Mahkemesini bağlamaz. Bu açıdan Anayasa Mahkemesince somut olay koşullarında, başvurucu açısından kanun yolunun etkili bir yol olmayacağının değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

41. Başvuru konusu davadaki yargılama sürecinde tarafların kusur durumu ile ilgili olarak Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından bağlayıcı herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle yargılamada tarafların kusur durumu, Mahkemenin 13/3/2014 tarihli kararına kadarki süreçte usule ilişkin kazanılmış hak çerçevesinde kesinleşmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu çerçevede dile getirdiği iddiaların Mahkemenin 13/3/2014 tarihli kararına karşı kanun yoluna başvurulmak suretiyle temyiz konusu yapılması mümkündür.

42.Buna göre başvurucunun bu iddiaları açısından söz konusu karara karşı hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu, bu şekilde ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesinin gündemine taşımasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. 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 REDDİNE,

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

2. Davanın iş kazası niteliğinde olduğuna ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kusur durumunun tespiti ve yöntemine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUR-AK İNŞAAT TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/5826 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUR-AK İNŞAAT TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5826)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Nur- Ak İnşaat Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Zehra Nur BAŞKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; il özel idaresine karşı açılan alacak davasında keşif yapılmaması, kararın usul ve kanuna aykırı olması, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/04/2014 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 sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü (13/1/2005 tarihli ve 5286 sayılı Kanun hükümleri gereği kapatılmıştır.) Şırnak sınırları dâhilinde Kuzey Irak sınırında acil ve öncelikli olarak terörist sızmalarını önlemek için sınır güvenlik ve kontrol sistemi yol inşaatı yapımı amacı ile 17/9/1998 tarihinde ihale düzenlemiştir.

9.Söz konusu ihaleyi Nur-Ak Ltd. Şti. (Şirket) kazanmış ve taraflar arasında 6/11/1998 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. Başvurucu 18/11/1998 tarihinde işe başlamıştır.

10. Devam etmekte olan iş idare tarafından 2004 yılı programına alınmayarak durdurulmuş, bitmiş iş gibi işlem yapılarak 21/7/2004 tarihinde geçici kabul yapılmış, kesin hak ediş başvurucu tarafından 7/6/2004 tarihinde idareye gönderilmiştir.

11. İdare tarafından 8/7/2004 tarihli yazı ile projede yer almayan birtakım masrafların kesin hesaba dâhil edildiği belirtilerek düzeltilmesi için başvurucuya iade edilmiş, daha sonra idare tarafından tanzim ve tasdik olunan kesin hak ediş başvurucunun 9/3/2005 tarihli yazısında belirttiği ihtirazi kayıtla imzalanmıştır.

12.Başvurucu, idare tarafından kesin hak edişten çıkarılan proje kapsamında yaptığı işlerin bedelinin tahsili talebiyle 26/4/2005 tarihinde Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

13. Başvurucu, keşif deliline dayanmış; Mahkeme 6/12/2005 tarihli celsede aldığı keşif kararı gereği Uludere Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazmış, güvenlik gerekçesi nedeniyle keşfin yapılamaması üzerine 7/3/2007 tarihli celsede dosyanın bilirkişilere tevdi ile rapor aldırılmasına karar verilmiştir.

14. Mahkeme 6/5/2009 tarihli kararında taraflar arasındaki sözleşmenin eki olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 48. maddesi ve davacının davalı tarafından bitmiş iş gibi işlem yapılmasına ses çıkarmaması karşısında davacının ihzarat bedeli isteyemeyeceğini, projede öngörülmeyen kazı imalatının davacının davalı idareye başvurarak bu işi kapsama aldırmadığını, bu nedenle işinek iş olarak değerlendirmesinin mümkün olmadığını belirterek davayı reddetmiştir.

15.Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 9/12/2010 tarihli kararında, Mahkemenin başvurucunun yaptığı işin kesin hesabından kalan miktarı dava ettiğini belirttiği ancak dosya içeriğine göre başvurucunun dava konusu yaptığı miktarın sözleşme dışı fazla iş bedeli olduğu, dolayısıyla sözleşme dışı iş olarak kabul edilebilecek bu bedeli karar altına alması gerekirken davayı reddetmesinin doğru olmadığı belirtilerek hüküm bozulmuştur.

16. Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 8/3/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Bu arada başvurucu 21/5/2012 tarihli temlikname ile başvuru konusu dava dosyasındaki alacağın 865.000 TL'lik kısmı ile yargılama sonucu bu orana hükmedilecek faiz bedelleri ile birlikte toplamını M.D. isimli şahsa gayrikabili rücu ile devir ve temlik etmiştir.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 26/6/2012 tarihli kararı ile Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin bozma ilamında belirtilen hususları dikkate alarak keşif yapılmaksızın dosya üzerinden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

19. Karar davalı tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 10/6/2013 tarihli kararı ile hükmü onamıştır.

20. Davalının karar düzeltme talebi aynı Dairenin 3/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiş ve hüküm bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir.

21. Ret kararı başvurucuya 1/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 29/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, dava konusu proje tamamlanmadan işin idarenin zorlamasıyla sonlandırılması nedeniyle yaptırılmayan işten dolayı elde edeceği kârdan mahrum kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de somut olayda başvurucunun iddia ettiği dava konusu olacak bir alacak iddiası söz konusu olup Mahkeme tarafından hükme bağlanmak suretiyle icra edilebilir vasfı kazanan bir alacak bulunmadığından bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş, yine dava konusu alacağın uzun süren yargılama sonucunda ödenmesine karar verilmesi ve bu sürede alacağın değer kaybına uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın da makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu 26/4/2005 tarihinde açtığı davanın icra aşamasını da kapsayacak şekilde makul sürede sonuçlanmadığını, dava süresince (icrai süre hariç) alacağın değer kaybına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36)) 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.

26. 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, §§ 33-36). 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).

27. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

29.Başvurucu; yargılama süresince keşif talebinde bulunduğunu ancak bu talebinin gerekçesiz olarak yerine getirilmediğini, yetersiz bilirkişi raporlarına dayanılarak hüküm tesis edildiğini, delillerin hakkaniyete aykırı ve keyfî olarak değerlendirildiğini belirterek Anayasa'nın2., 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

31. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davada Mahkemenin 6/5/2009 tarihinde davanın reddine karar verdiği, başvurucunun temyizi üzerine kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 9/12/2010 tarihli kararı ile alacağın 865.125 TL'lik kısmı yönünden kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, diğer temyiz itirazlarının reddine karar verildiği, davalı tarafın karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 8/3/2012 tarihli kararıyla reddedildiği, Mahkemece 26/6/2012 tarihinde bozma ilamına uyularak aynı tarihte bu miktar üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verildiği, davalı tarafın temyizi üzerine hükmün yine aynı Dairenin 10/6/2013 tarihli kararıile onandığı, karar düzeltme talebinin ise 3/2/2014 tarihli kararla reddedildiği anlaşılmıştır.

32. Başvurucunun somut dava ile ilgili bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetler yönünden davanın kabul edilen kısmı dışındaki alacağa yönelik ret kararının Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin karar düzeltme talebini reddettiği 8/3/2012 tarihli itibarıyla kesinleştiği anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvuruya konu edilen alacağın bu kısmıyla ilgili şikâyetler yönünden yargılama sürecinin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17572 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17572)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. A. A.

2. A. U.

3. B. N.

4. R. N.

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3 Komisyonca, başvuruculara adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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, başvurucular vekilinin başvuru tarihinden sonra ibraz ettiği dilekçeler, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) sunduğu belgeler ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucu A.A. Yönünden

8. Özbekistan asıllı, Afganistan vatandaşı ve 1971 doğumlu olan başvurucu, ilk olarak 1995'te Türkiye'ye geldiğini, vize süresi geçince yakalanıp sınır dışı edildiğini, dinî ve siyasi düşünceleri nedeniyle ülkesinden kaçarak 4/11/2013 tarihinde yasa dışı yollarla Van'dan Türkiye'ye tekrar geldiğini ifade etmiştir.

9. Emniyet Genel Müdürlüğünce başvurucu hakkında 22/12/2012 tarihinde G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda sürekli giriş yasağı getirilmiştir.

10. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin (BMMYK) 12/4/2013 tarihinde düzenlediği belgeye göre başvurucu, sığınma talebinde bulunmuştur. Bu talebin akıbeti konusunda bilgi bulunmamaktadır.

11. Başvurucu 20/3/2013 tarihinde ise Türkiye'den uluslararası korunma talep etmiştir. Talebin sonucuna dair bir bilgi sunulmamıştır.

12. 12/2/2014 günü saat 21.20'de kolluk görevlileri tarafından tanzim edilen tutanağa göre uluslararası terörizmle bağlantılı olan ve hakkında yurda giriş yasağı bulunan başvurucu, Güngören'deki evinde yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

13. Başvurucunun parmak izi incelemesi neticesinde Kırgızistan uyruklu S.K. isimli kişinin kimlik bilgisini kullandığı tespit edilmiştir. Başvurucu hakkında başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçundan ayrıca soruşturma açılmıştır.

14. Başvurucu 17/2/2014 tarihinde İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM) yerleştirilmiştir.

15. Başvurucu 28/3/2014 tarihinde ikinci kez uluslararası koruma talep etmiştir. GİGM'nin 2/5/2014 tarihli kararıyla uluslararası koruma talebi reddedilmiştir.

16. İstanbul Valiliğinin 10/7/2014 tarihli kararıyla başvurucunun 15/07/1950 tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 23. maddesinde yer alan "Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar." şeklindeki düzenleme gereğince doksan güne kadar muhafaza altına alınmasına ve aynı Kanun'un 19. maddesine göre sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu 9/7/2014 tarihinde Adana Kabul ve Barınma Merkezine (KBM) getirilmiştir.

Adana Valiliği 10/7/2014 tarihinde başvurucunun Adana KBM'de muhafaza altına alınmasına karar vermiştir. Kararda 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre yapılmış bir değerlendirme bulunmamaktadır.

18. Başvurucu 11/7/2014 tarihinde idari gözetim kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/7/2014 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Gerekçe olarak da aynı hususta yapılan mükerrer başvuru sonucunda İstanbul 31. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 9/7/2014 tarihli ret kararı gösterilmiştir.

19. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı itiraz 8/9/2014 tarihinde kabul edilerek başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın bir sureti aynı gün Adana Yabancılar Şube Müdürlüğüne gönderilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Başvuran yabancı hakkında sınırdışı etme kararı bulunduğu, aynı yasanın 57. maddesinde düzenlenen koşullar oluşturduğundan bahisle idari gözetim kararı verildiği, idari gözetim kararından itibaren her ay idari gözetimin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle yabancı veya yasal temsilcisine bildirilmesi gerekirken 6458 Sayılı Yasanın uzatılmasına dair kararın bulunmadığı anlaşılmakla 6458 Sayılı Yasanın 57/6 maddesi gereğince başvurunun kabulüne, Adana Valiliği tarafından verilen gözetim kararının kaldırılmasına, kesin olmak üzere karar verilmiştir."

20. Başvurucu, GİGM'nin 19/9/2014 tarihli yazısıyla tekrar Kumkapı GGM'ye getirilmiştir.

21. İstanbul Valiliği 26/9/2014 tarihinde başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereği sınır dışı edilmesine, 57. maddesi uyarınca da kamu düzeni ve sağlığı açısından tehlike oluşturduğu, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

22. Başvurucu 26/9/2014 tarihinde Kumkapı GGM'den salıverilmiştir.

B. Başvurucu B.N. Yönünden

23. Kırgızistan uyruklu, 1986 doğumlu başvurucu, ülkesindeki etnik çatışmalar ve dinî baskılar yüzünden 13/6/2013 tarihinde hava yoluyla İstanbul'a geldiğini söylemektedir.

24. Emniyet Genel Müdürlüğünce başvurucu hakkında 24/12/2013 tarihinde Ç-114 (haklarında adli işlem yapılanlar), 10/1/2014 tarihinde de G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda sürekli giriş yasağı getirilmiştir. Başvurucu hakkında 25/7/2008 tarihinde de (G1) kodlu yurda giriş yasağı vardır ancak bu kodun ne anlama geldiği hususunda bir bilgi bulunmamaktadır.

25. Başvurucu, Suriye'deki arkadaşlarını ziyaretten dönerken 7/3/2014 tarihinde Türk askerleri tarafından yakalanarak Hatay GGM'ye yerleştirilmiştir.

26. Başvurucu 18/3/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. GİGM 17/4/2014 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı Hatay İdare Mahkemesinde başvurucunun açtığı dava 20/5/2014 tarihinde yetki yönünden reddedilerek dosya, Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Ankara İdare Mahkemesindeki süreç konusunda bir bilgi bulunmamaktadır.

27. Hatay Valiliği 18/4/2014 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına karar

vermiştir.

28. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Adana Valiliğinin 21/5/2014 tarihli kararıyla muhafaza altına alınmasına karar verilen başvurucu, bu tarihten sonra Adana KBM'de kalmaya devam etmiştir.

29. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı itiraz 8/9/2014 tarihinde kabul edilerek başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

30. Başvurucu 24/9/2014 tarihinde İstanbul Kumkapı GGM'ye yerleştirilmiştir.

31. İstanbul Valiliği 26/9/2014 tarihinde 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereği sınır dışı edilmesine, 57. maddesi uyarınca da kamu düzeni ve sağlığı açısından tehlike oluşturduğu, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

32. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli kararı uyarınca başvurucu 26/9/2014 tarihinde Kumkapı GGM'den salıverilmiştir.

33. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde sınır dışı kararının iptali için İstanbul 1. İdare Mahkemesine dava açmıştır. İdare Mahkemesi 27/2/2015 tarihinde sınır dışı işleminin iptaline kesin olarak karar vermiştir.

C. Başvurucu R.N. Yönünden

34. Özbekistan uyruklu, 1989 doğumlu olan başvurucu 10/3/2013 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

35. Başvurucu 7/3/2014 tarihinde yasa dışı yollarla Suriye'den Türkiye'ye giriş yaparken yakalanmıştır.

36. Emniyet Genel Müdürlüğünce başvurucu hakkında 24/12/2014 tarihinde Ç-114 (haklarında adli işlem yapılanlar), 10/1/2014'te G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda sürekli giriş yasağı konulmuştur.

37. Başvurucu 14/3/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. GİGM bu talebi 17/4/2014 tarihinde reddetmiştir. Başvurucunun uluslararası koruma talebine karşı açtığı dava, Hatay İdare Mahkemesinin 20/5/2014 tarihli yetkisizlik kararıyla Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Ankara 1. İdare Mahkemesi 28/5/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

38. Hatay Valiliği 18/4/2014 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

39. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde Adana KBM'ye yerleştirilmiştir.

40. Hatay Valiliği 31/5/2014 tarihinde başvurucunun Adana KBM'de muhafaza altına alınmasına karar vermiştir.

41. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı itiraz 8/9/2014 tarihinde kabul edilerek serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

42. İstanbul Valiliği 26/9/2014 tarihinde başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereği sınır dışı edilmesine, 57. maddesi uyarınca da kamu düzeni ve sağlığı açısından tehlike oluşturduğu, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

43. Başvurucu yurda giriş yasağına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemenin 31/3/2015 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir.

44. Uluslararası koruma talebinin reddine karşı başvurucunun Ankara 1. İdare Mahkemesine açtığı dava ise 28/5/2015 tarihinde reddedilmiştir.

45. Başvurucu 24/9/2014 tarihinde İstanbul Kumkapı GGM'ye getirilmiştir.

46. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli kararı uyarınca başvurucu 26/9/2014 tarihinde İstanbul Kumkapı GGM'den salıverilmiştir.

D. Başvurucu A.U. Yönünden

47. Tacikistan uyruklu, 1983 doğumlu olan başvurucu, 2012 Aralık ayında Türkiye'ye geldiğini söylemektedir. 17/3/2014 tarihinde ikamet süresini uzatmak için İstanbul'da emniyete gittiğinde hakkında yurda giriş yasağı bulunduğundan yakalanarak aynı gün Kumkapı GGM'ye getirilmiştir.

48. Yapılan sorguda başvurucu hakkında 24/12/2014 tarihinde Ç-114 (haklarında adli işlem yapılanlar), 10/1/2014 tarihinde G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda sürekli giriş yasağı konulmuştur.

49. Başvurucu 28/3/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Bu talep 25/4/2014 tarihinde GİGM tarafından reddedilmiştir. Bu karara karşı başvurucunun açtığı iptal davasını Ankara 1. İdare Mahkemesi 25/2/2015 tarihinde reddetmiştir.

50. Başvurucunun sınır dışı işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesine açtığı iptal davası 12/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

51. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde Adana KBM'ye getirilmiştir. 6/6/2014 tarihinde ise Adana Valiliği başvurucunun Adana KBM'de muhafaza altına alınmasına karar vermiştir.

52. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı itiraz 8/9/2014 tarihinde kabul edilerek başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

53. Başvurucu GİGM'nin 19/9/2014 tarihli talimatı üzerine tekrar Kumkapı GGM'ye getirilmiştir.

54. İstanbul Valiliği 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri ve 57. maddesi uyarınca 26/9/2014 tarihinde başvurucunun kamu düzeni açısından tehdit oluşturması, kaçma ve kaybolma riski bulunmasından dolayı sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

55. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli kararı uyarınca başvurucu 26/9/2014 tarihinde İstanbul Kumkapı GGM'den salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

56. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 6458 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri ise B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvurucular; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62, 63) adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

61. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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

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

63. 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."

64. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

65. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca

idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

66. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

68. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

69. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

70. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

71. Başvurucular; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmalarından dolayı özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadıklarını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmedikleri için itiraz haklarını kullanamadıklarını, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabilecekleri ve tazminat talep edebilecekleri etkili bir yol bulunmadığını, mahkeme kararına rağmen serbest bırakılmadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. 6458 Sayılı Kanun'dan Önceki Durum

73. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında

sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

74. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, 11/4/2014 tarihinden önce herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

2. 6458 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum

75. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden itibaren idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırılıklardan dolayı da ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

76. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

77. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

78. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

79. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli

kararıyla idari gözetimin hukuka aykırılığına kesin olarak karar verilen başvuruculaın uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

81. Başvuruculaın bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 69) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaın kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculaın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/2/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Geri gönderme merkezlerinde idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucular açısından Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, başvurucular adına çözüm üretme kabiliyetine haiz, makul bir başarı şansı sunan, etkili idari ve yargısal bir başvuru yolu bulunmadığı kanaatiyle 2014/15769 sayılı 30.11.2017 karar tarihli dosya için yazılmış, önceki sayısız mahkememiz içtihadi kararlarından ayrılmayı gerektirmediğinin ifade edildiği karşı oy gerekçesinin bu başvuru dosyası için de tekrarı ile çoğunluk kararına katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

DENİZ BENOL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18780 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18780

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ BENOL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18780)

Karar Tarihi: 7/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/03/2019-30713

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Deniz BENOL

2. Furkan ÇELİK

3. Oğulcan AKDOĞAN

Vekili : Av. Davut ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı işlemi esnasında atılan slogan nedeniyle hükmedilen hapis cezasına ilişkin olarak verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/18781, 2014/18782 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2014/18780 numaralı dosyayla birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Sırasıyla 1993, 1992 ve 1992 doğumlu olan başvurucular, olay tarihinde öğrencidir.

11. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurları 14/5/2012 günü sabah erken saatlerde, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri kapsamında yaşanan toplumsal olaylarla ilgili olarak İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) tarafından verilen yakalama, arama, elkoyma ve inceleme kararını uygulamak üzere Kadıköy ilçesinde bulunan Paylaşma ve Dayanışma Derneğine (Dernek) ait apartman dairesine gelmiştir.

12. Dernekte bulunan kişiler ile kimlik kontrolü ve arama yapmak isteyen polisler arasında ilgili mahkemenin arama kararı hakkında tartışma yaşanmıştır. Bu sırada polis, hakkında yakalama emri bulunan başvurucu Furkan Çelik'i tespit ederek yakalamıştır. Gerekli adli işlemlerin yapılması amacıyla başvurucu Furkan Çelik'in polis merkezine götürülmek istenmesi üzerine başvurucular polislere direnmiş ve taraflar arasında fiilî temas yaşanmıştır. Polis, mahkeme emrinin gereğinin yapılmasını engelleyen ve saldırgan davranışlarda bulunan başvurucuları gözaltına almıştır. Başvurucular bu süreçte ve sonrasında polis araçları içinde "Katil polis hesap verecek, direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz." şeklinde sloganlar atmıştır.

13. Operasyonda görevli polislerin şikâyeti üzerine Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada başvuruculaların tamamının polis memurlarına görevlerini yaptırmamak için direnme ve görevlerinden dolayı polis memurlarına hakaret suçlarından, ilave olarak polis aracının şoför koltuğunu tekmeleyen başvurucu Oğulcan Akdoğan'ın kamu malına zarar verme suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

14. Yargılamayı yapan İstanbul Anadolu 36. Asliye Ceza Mahkemesi 13/5/2014 tarihli kararında aşağıdaki gerekçelerle başvuruculaların görevli polis memurlarına görevlerinden dolayı hakaret suçundan ayrı ayrı ve sonuç olarak 13 ay ve 3 gün, görevli memurlara görevlerini yaptırmamak için direnme suçundan ise 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve her iki hükmün de açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir:

"...Suç tarihinde usulüne uygun olarak alınan arama kararı gereğince müşteki polis memurlarının sanıkların bulunduğu dernek binasına geldikleri, kapıyı çaldıktan sonra sanıkların açması üzerine kimlik tespiti ve arama yapmak istedikleri, sanıkların mahkeme kararını görmek istedikleri, müştekiler ile aralarında bu nedenlerle tartışma yaşandığı, dernek binasında bulunan hakkında yakalama kararı bulunan sanık Furkan'ın götürülmek

istenmesi üzerine, sanıkların müştekilere direndikleri, cebir ve şiddet gösterdikleri, binadan çıkarılırken 'Katil polis hesap verecek, direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz.' şeklinde hakaret ettikleri, polis aracında da cebir şiddet ve hakaretlerine devam ettikleri, aracın koltuklarını tekmeledikleri, bu şekilde üzerlerine atılı direnme ve hakaret suçlarını işledikleri sabit kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanık Oğulcan hakkında kamu malına zarar vermek suçundan dolayı cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de, mala zarar verme suçunun kasten işlenen suçlardan olduğu, sanığın koltuğa tekme atması sonucu dikkati dağılan şöförün aracı kaldırıma vurmasında sanığın mala zarar verme kastının varlığından söz edilemeyeceğinden, unsurları oluşmayan suç nedeniyle bu suçtan dolayı beraat kararı verilmesi gerekmiştir.

Sanıkların aksi kanıtlanamayan savunmalarına ve bu savunmaları destekleyen doktor raporlarına göre müştekilerin zor kullanma yetkilerini aşarak sanıklara davranış ve hareketleri nedeniyle haksız tahrik altında suç işledikleri kabul edilerek, sanıkları cezalarının haksız tahrik nedeniyle indirilmelerine karar verilmiştir..."

15. Başvuruculaların bu karara itirazı İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesince 14/10/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 3/11/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular;

i. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararının kendilerine veya müdafilerine tebliğ edilmemesi,

ii. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesinde somutlaştırma yapılmaması, hangi sanığın hangi müştekiye yönelik hangi eylemi ile cebir ve şiddet gösterdiğinin belirtilmemesi, yine hangi sözün neden ve kime karşı hakaret suçunu oluşturduğunun açıklanmaması,

iii. İddia makamınca ileri sürülmeyen cebir ve şiddet eylemleri bakımından da hüküm kurulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüşünde bu iddialara ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

22. Başvurucular ayrıca;

i. “Katil polis hesap verecek, direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz.” şeklindeki sloganların tehdit olarak değerlendirilmesi suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçundan mahkûmiyete dair hüküm kurulması,

ii. Herhangi bir kişiye yönelik hakaret içermeyen, tehdit niteliğinde olmayan, kalıplaşmış cümlelerden oluşan ve hemen hemen her toplumsal olayda atılan sloganları atmalarının hakaret olarak kabul edilmesi nedenleriyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu müdahalenin kamu düzeninin sağlanması ile başkalarının şöhret ve haklarının korunması gibi meşru amaçları olduğu belirtilmiştir. Bakanlığa göre kamu görevini icra eden devlet memurları toplumun düzenini sağlamak amacıyla hareket ettikleri için başvuruya konu sözlerin kamuoyunun memurun performansına duyduğu güveni ortadan kaldırmaya yönelik gerçek bir tehlike yaratıp yaratmadığı hususunun gözetilmesi gerekmektedir. Bakanlık; somut olayda başvuruculara kamu görevini icra eden memurlara yönelik "Katil polis hesap verecek, direne direne kazanacağız, baskılar yıldıramaz." şeklindeki sözlerinin kamu görevlilerine duyulan güveni sarsmak amacıyla gerçekleştirildiğini ve başvuruculara olay günü görevli polislere yönelik polis aracı içinde cebir ve şiddet göstermeleri, koltukları tekmelemelerinin müdahalenin gerekli olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir.

24. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında atılan sloganların kolluk güçlerinin orantısız güç kullanması ve yetkilerini kötüye kullanmaları durumlarına yönelik kalıplaşmış nitelikte sloganlar olduğunu belirtmiştir. Başvurucular bu sloganların suç teşkil etmediği yönünde bazı derece mahkemesi kararlarını sunmuşlardır. Başvurular ayrıca AİHM'in Gül ve diğerleri/Türkiye kararı çerçevesinde, attıkları sloganların cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular sloganların sabah erken saatlerde kimsenin duymadığı bir ortamda ve derece mahkemelerince de kabul edildiği üzere haksız tahrik altında atılmış olmasının yapılacak değerlendirmelerde kendi lehlerine olacak şekilde dikkate alınmasını istemişlerdir.

B. Değerlendirme

25. 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). Başvuruculara iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucular atılan sloganlar nedeniyle hakaret suçundan cezalandırılmaları yanında anılan sloganların tehdit olarak değerlendirilmesi suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçundan mahkûm edilmelerinin de ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi kararında yer alan "... sanıkların... 'Katil polis hesap verecek, direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz.' şeklinde hakaret ettikleri" biçimindeki saptamadan anlaşıldığı kadarıyla ilk derece mahkemesi atılan sloganları sadece kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçuna dayanak yapmıştır.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24). Somut olayda ilk derece mahkemesi atılan sloganları görevi yaptırmamak için direnme suçuna dayanak yapmadığından bu suç bakımından verilen cezanın başvuruculların ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği söylenemez. Bu nedenle görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından verilen HAGB kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu bakımından verilen HAGB kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvuruculların attığı sloganlar nedeniyle ayrı ayrı 13 ay 3 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartları 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.”

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. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Başvurucular hakkındaki hapis cezasının başkalarının şöhret veya haklarının 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 İfade Özgürlüğünün Önemi

35. 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

36. 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 (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

37. 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.

(c) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

38. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun

olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucular, polisler tarafından gözaltına alınırken "Katil polis hesap verecek, direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz.” şeklinde sloganlar atmışlardır.

40. Başvurucular hakkında yapılan gözaltı işleminin gerekçesi 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri çerçevesinde yapılan gösterilerde çıkan olaylardır. Başvuruculara cezalandırılmasına neden olan sloganlar bu olaylar üzerine yapılan gözaltı işlemleri esnasında atılmıştır.

41. Derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde tatmin edici bir açıklama yer almamakla birlikte somut olayın koşulları altında başvuru konusu olayda atılan sloganların bir gösteri esnasında değil gözaltı işlemi sırasında ve bu işlemi yapan polislerin yüzüne karşı atılmış olması dolayısıyla sloganlarda geçen "Katil polis" ifadesinin görevli polislere karşı hakaret teşkil ettiği gerekçesiyle başvurucular hakkında HAGB kararı verildiği anlaşılmaktadır.

42. Başvuru konusu olayın değerlendirilmesinde başvuruculara arama ve gözaltı işlemlerine maruz kalmasına neden olaylar dikkate alınmalıdır. "Katil polis hesap verecek." şeklindeki slogan "Direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz.” şeklindeki sloganlarla birlikte yakalama ve gözaltı işlemi sırasında atılmıştır. Dolayısıyla kelime anlamı itibarıyla ele alındığında rahatsız edici bir içeriğe sahip olan "Katil polis hesap verecek." şeklindeki sloganın -başvuruculara bakış açısından- kolluk kuvvetlerinin muamelelerine karşı eleştiri amacıyla atıldığı değerlendirilmiştir. Başvuruculara hakaret suçundan cezalandırılmalarına neden olan sloganın görevli polisleri hedef aldığı konusu da kuşkuludur. Açıktır ki başvuru konusu olaydaki kalıplaşmış sloganların tekrarından ibaret sloganlar kitlesel eylemler yapan bazı grupların kolluk güçleri ile karşılaştıkları durumlarda sıkça kullanılmaktadır. Bu bağlamda "Katil polis hesap verecek." şeklindeki sloganın genel nitelikli olduğu değerlendirilmiş ve başvuru konusu olayda görev yapan polislerin kişisel şeref ve itibarına yönelik olmadığı kabul edilmiştir.

43. Bu kapsamda derece mahkemelerinin başvuruya konu olayın somut koşullarını gözetmediği, hakaret olarak kabul edilen sözlerin söylendiği bağlam gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapıldığı sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesi kararında başvuruculara cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve bu sebeple ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu inandırıcı bir şekilde ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelerin başvuruculara ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

47. Başvurucular, ihlalin tespiti ve her biri için ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesi başvuruculara kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu bakımından verilen HAGB kararı şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. 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 yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 36. Asliye Ceza Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvuruculara manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 618,30 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.093,30 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu bakımından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu bakımından Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 36. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2012/573, K. 2014/223) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 618,30 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.093,30 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFULLAH CAN YILDIZ

B. No: 2015/2128 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFULLAH CAN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2128)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Seyfullah Can YILDIZ

Vekili : Av. Nuran CÖRE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasına rağmen bu husus gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2015 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, 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. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK) 25/4/2014 tarihli ve 5747 sayılı kararla özel bir hayat ve emeklilik sigortası şirketi çalışanı olan başvurucuyu, gerçekleştirdiği dört işlem sırasında kimlik tespit yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle toplam 13.044 TL idari para cezasıyla cezalandırmıştır.

10. Başvurucu 14/5/2014 tarihli dilekçeyle idari yaptırım kararının iptali için başvuruda bulunmakla birlikte idari para cezasını 30/5/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla ödemiştir.

11.Bu aşamada 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun, 28/6/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 88. maddesi ile ceza tutanağına esas teşkil eden eylemi kabahat olarak düzenleyen 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Başka bir anlatımla kimlik tespiti yükümlülüğü kabahat olmaktan çıkarılmıştır.

12. İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği 24/11/2014 tarihli kararıyla başvurucunun iptal talepli başvurusunu reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz edenin dilekçesinde göstermiş olduğu gerekçeler yerinde görülmediği gibi İdari Para Cezası Kararında herhangi bir usulsüzlük görülmemiştir. Mahkememizce de itirazcının itirazının kabulü gerektirir bir delilde bulunamadığından 25/04/2014 tarih ve 5747 sayılı idari para cezası ve tutanakla ilgili itirazın reddine, karar verilmiş olup..."

13. Başvurucu anılan karara, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanun maddesinin yürürlükten kaldırıldığı gerekçesini de belirterek itiraz etmiş; İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 23/12/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında usule, kanuna ve oluşa aykırı bir yön bulunmadığını belirterek itirazı kesin olarak reddetmiştir.

14. Nihai karar 8/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 5/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal hukuk için bkz. Samet Öztürk, B. No: 2014/20188, 6/12/2017, §§ 13-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucunun çalıştığı işyerinde yapılan denetimler sonucunda yükümlülük ihlali inceleme raporu ile bu rapordaki tespitler esas alınarak idari yaptırım tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu, idari yaptırım kararına esas teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen eylemin tutanağa yapılan itirazın incelemesi

aşamasında yapılan kanun değişikliğiyle kabahat olmaktan çıkarıldığını ancak bu yöndeki iddiasını itiraz merciinin dikkate almadan itirazın reddine karar verdiğini iddia ederek Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık; yargılama devam ederken yürürlükte bulunan mevzuattan daha lehe bir mevzuatın yürürlüğe girmesi hâlinde bunun geriye etkili şekilde uygulanması gerektiği hususundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay tarafından verilen çeşitli kararları dikkate sunmuştur.

B. Değerlendirme

19.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.''

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

21. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

22. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş.,§ 32).

23. 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacaktır. Dolayısıyla kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "lehe kanunun geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerekir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

24.MASAK tarafından yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında idari para cezası

uygulanmıştır. Başvurucu, ceza tutanağına karşı yaptığı iptal talepli başvurusunun Hâkimlikçe reddedilmesi kararına karşı itiraz etmiştir.

25. Başvurucunun itirazı değerlendirilme aşamasında iken 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle anılan Kanun'un 88. maddesi uyarınca kimlik tespiti yükümlülüğü kabahat olmaktan çıkarılmıştır (bkz. § 11).

26. Kanun'da yapılan söz konusu değişiklik, itiraz nedeni olarak belirtilmesine rağmen itirazı inceleyen Hâkimlik tarafından bu husus dikkate alınmamıştır (bkz. § 13).

27. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurularda verdiği kararlarda suçların ve cezaların kanuniliği' ilkesinin kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinin geriye yürümesini de güvence altına aldığını kabul etmektedir (Samet Öztürk, § 30).

28. Somut olayda ceza tutanağının kanuni dayanağını teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tarih itibarıyla kimlik tespiti yükümlülüğü bir kabahat olma niteliğini kaybetmiş olduğundan başvurucunun idari yaptırım kararının kesinleşmesini önleyen itirazının yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30.30/3/2011 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.”

31.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

33.Anayasa Mahkemesi, idari yaptırım kararının kesinleşmesini önleyen itirazın yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanılarak reddedilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda suçların ve cezaların kanuniliği 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 İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/3092 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYRİYE BOZAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/4203 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRİYE BOZAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4203)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1.Hayriye BOZAN

2. Dilek ÇINARLIDERE

3. Melek AVCI

4. Mesut BOZAN

Vekili : Av. Mehmet Ateş BERBEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürme olayına ilişkin olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. İlk başvurucunun eşi ve diğer başvuruculaların babası A.B. 26/10/2011 tarihinde Eskişehir'de karıştığı bir kavga sonucunda yaşamını yitirmiştir.

8. Olay hakkında başlatılan soruşturma sonucunda E.K., N.K., Ö.G. ve A.A. adlı kişiler hakkında Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, yaptığı araştırmalar neticesinde başvuruculaların yakını A.B.nin sanık E.K.nın eylemlerinin etkisiyle yere düşerek rögar kapağına başını çarpması sonucu yaşamını yitirdiği kanaatine varmıştır. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, diğer sanıkların da başvuruculaların yakınına karşı etkili eylemlerinin olduğunu ancak başvuruculaların yakınının bu kişilerin eylemleri neticesinde ölmediğini belirtmiştir. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi bu kapsamda 10/4/2012 tarihli kararla sanıklardan E.K.nın kasten yaralama sonucu başvuruculaların yakını A.B.nin ölümüne sebebiyet verdiği gerekçesiyle 5 yıl hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi diğer sanıklar N.K., Ö.G. ve A.A.nın ise ölüme neden olan eylemden önce başvuruculaların yakınlarını basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları gerekçesiyle 4.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

10. Taraflarca temyiz edilen bu karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/7/2013 tarihli kararı ile düzeltilerek onanmıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, sanık E.K. hakkında kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi diğer sanıklar N.K., Ö.G. ve A.A.nın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif kasten yaralama suçundan mahkûm olduklarını ancak bu suçun şikâyete tabi olduğunu, şikâyet hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup somut olayda maktulün bir şikâyetinin bulunmadığını belirterek kararın bu kısmının bozulmasına ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden anılan sanıklar hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan araştırmada Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6/8/2013 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararı doğrultusunda kesinleşme şerhleri düzenlendiği görülmüştür.

12. Başvuruculaların vekili, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu 5/3/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay kararının kendisine tebliği için gereğinin yapılması talebinde bulunmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin anılan kararı, aynı gün başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkındaki derece mahkemeleri kararlarının eksik inceleme sonucu hukuka aykırı olarak verildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; yakınlarının ölümüne neden olan N.K., Ö.G. ve A.A.nın cezasız kaldığını, maktulün bu kişilerden şikâyetçi olmadığı gerekçesiyle davanın düşürülmesine karar

verilmesinin kabul edilemez olduğunu, olaydan hemen sonra yaşamını yitiren yakınlarının bu kişilerden şikâyetçi olmasının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, sanıkların tamamının kasten insan öldürme veya kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet verme suçlarından cezalandırılmaları gerektiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla hak arama hürriyetinin ve vücut bütünlüğünün korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

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

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

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

18. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

19. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25)

20. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

21. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında yakalama, müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadır (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

22. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde, başvuruculların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri, § 28).

23. Başvuruculların bireysel başvuruda bulunmak üzere dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

24. Mevzuatta, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için kanunda öngörülen otuz günlük başvuru süresi başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

25. Somut olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1/7/2013 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

26. UYAP üzerinden incelenen dava dosyası evrakından söz konusu nihai kararın başvurucular vekiline 5/3/2015 tarihinde Mahkeme Kaleminde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

27. Başvuru evrakında ve dava dosyasındaki belgelerde, başvuru konusu nihai kararın (Yargıtay kararının) ilk derece mahkemesi olan Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/8/2013 tarihinde Yargıtay kararı doğrultusunda kesinleşme şerhleri düzenlediği görülmüştür. Bu durum dikkate alındığında Yargıtay kararının en geç bu tarihte Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

28. Dolayısıyla başvuruculların Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasına girmiş olan nihai kararın içeriğine erişme imkânını 6/8/2013 tarihinde elde ettikleri anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucular tarafından belirtilen tarihten itibaren üç ay içinde -yukarıda

değinilen özen yükümlülükleri kapsamında- karara erişilmesinin ve karar gerekçesinin öğrenilmesinin gerçekleştiği kabul edilmelidir.

29. Bu durumda en geç 6/11/2013 tarihinde erişildiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilen karara ilişkin bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 6/3/2015 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

30. 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT DERELİ

B. No: 2015/4521 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT DERELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4521)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Nevzat DERELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayına ilişkin olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 24/1/1966 doğumlu ağabeyi S.D. 30/7/2014 günü saat 22.30 sıralarında Edirne-Hasanağa köyü yolunda yaralı vaziyette bulunmuştur. Olay yerinde S.D.nin yanında bir motosiklet olduğu da görülmüştür. S.D., bilinci kapalı bir şekilde Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine götürülmüştür. Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde hastayı muayene eden Dr. E.A. çeşitli tetkikler yaptıktan sonra aşağıdaki raporu tanzim etmiştir:

"...Subdural kanama [beynin yüzeyinde kan toplanması] saptanan hastanın durumunun basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği anlaşılmış olup, hayati tehlikesinin olduğunu, şahsın koklamakla aşırı derecede alkollü olduğunu bildirir (...) kanaat raporudur."

9. Dr. E.A. ayrıca hastanın harici muayenesinde darp izine rastlanmadığını belirten bir rapor düzenlemiştir.

10. Olay Ölümlü/Yaralamalı Trafik Kazası Tespit Tutanağı'nda aşağıdaki şekilde özetlenmiştir:

"30. 07.2012 günü 22.30 sıralarında Edirne-Hasanağa (eski Hamzabeyli yolu) yolunda tek taraflı yaralamalı trafik kazası ihbarı üzerine olay yerine gidilerek yapılan incelemede; Sürücü [S.S.] yönetimindeki [...] plakalı motosiklet ile Hasanağa Köyünden Edirne istikametine eski (D-535) Hamzabeyli yolu istikametinden gelirken Edirne-Lalapaşa yolu ayrımına 20 metre kala direksiyon hakimiyetini kaybederek devrilmesi sonucu tek taraflı yaralamalı trafik kazası meydana gelmiş olup sürücü [S.S.nin] hayati tehlikesi mevcut olduğundan alkol ölçümü yapılamamıştır."

11. 31/7/2014 günü saat 03.01'de kolluk görevlileri tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle olayı jandarmadan öğrenmesi üzerine hemen hastaneye gittiğini, hastaneye geldiğinde ağabeyinin bilinci kapalı bir şekilde beyin ameliyatına alındığını öğrendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, ağabeyinin Edirne Devlet Hastanesinde çalışmakta olup Hasanağa köyünde ikamet ettiğini, ağabeyinin ikameti olan Hasanağa köyüne ... plakalı motosiklet ile gidip geldiğini, kazanın muhtemelen işten dönerken meydana geldiğini belirtmiştir. Başvurucu, kazanın meydana geldiği yolu ağabeyinin hiçbir zaman kullanmadığını, genellikle eski yol diye tabir edilen Karabayır mevkiinden köye gidip geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu son olarak ağabeyinin olay günü saat 18.30 sıralarında sigara almak için kendisinden 20 TL aldığını, bu sırada ağabeyinin yanında uzun zamandır arkadaşı olan T. isminde soyadını bilmediği bir kişinin olduğunu belirtmiştir. Olay günü ifadesi alınan A.D. (ölen kişinin diğer kardeşi) başvurucunun ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavi gören S.D.nin ise sağlık durumunun kötü olması nedeniyle ifadesi alınamamıştır.

12. S.D., Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak 2/8/2014 tarihinde yaşamını yitirmiştir. S.D.nin 2/8/2014 tarihinde yaşamını yitirmesi üzerine Cumhuriyet savcısı ile Edirne Adli Tıp şube müdürü olarak görev yapan Dr. Y.S.nin de katılımıyla ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemine kimlik tanığı sıfatıyla katılan, ölen kişinin kardeşi A.D. olayın meydana gelmesinde başka bir kişinin dahlinin bulunmadığını, kardeşinin kaza neticesinde yaşamını yitirdiğini

belirtmiştir. Dr. Y.S., ölü muayene işlemindeki bulguları ve Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi kayıtlarını dikkate alarak kişinin kesin ölüm sebebinin trafik kazası ile oluşması mümkün, ağır künt kafa travmasına bağlı olarak gelişen beyin kanaması olduğu kanaatinde olduğunu bildirmiştir. Cumhuriyet savcısı, kişinin kesin ölüm sebebinin tespit edilmesi nedeniyle başkaca yapılması gereken bir işlem kalmadığı sonucuna ulaşarak ölü muayene işlemini sonlandırmıştır.

13. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, S.D.nin olay tarihinde alkollü olması nedeniyle Hasanağa köyü yol ayrımında motosikletiyle tek taraflı trafik kazası yaptığı, şahsın tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak yaşamını yitirdiği, gerçekleştirilen ölü muayene işlemi sonucunda "ölümün trafik kazası ile oluşması mümkün ağır künt kafa travmasına bağlı gelişen beyin kanamasından" meydana geldiğinin anlaşıldığı, olayda herhangi bir kimsenin kastı, kusuru veya tedbirsizliği olmadığı gerekçesiyle olay hakkında 4/8/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

14. Başvurucu, tüm deliller toplanmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği iddiasıyla anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde özetle kaza yapan motosikletin arka tarafından darbe almış olduğunu, olay gecesi ağabeyi ile beraber olan T. adlı kişinin ifadesinin alınmadığını, 112 Acil Servis ve 156 Jandarma hattını arayan şahısların ses kayıtlarının alınmadığını belirterek olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Trafik Kazası Tespit Tutanağı'nda ağabeyinin Hasanağa köyünden Edirne istikametine giderken kaza yaptığı belirtilmiş ise de yaptığı araştırmalar neticesinde söz konusu olayın Edirne'den Hasanağa Köyüne doğru giderken meydana geldiğini öğrendiğini, ağabeyinin kaza yerinde nasıl bulunduğuna ilişkin herhangi bir tutanağın dahi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu dilekçesinde son olarak bir aracın ağabeyinin kullandığı motosiklete çarparak kazaya sebebiyet verdiğini düşündüğünü belirtmiştir.

15. Edirne Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2014 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 19/8/2014 tarihinde Bakanlığa bir dilekçe yazarak anılan kararın kanun yararına bozulması talebinde bulunmuş ise de bu yoldan olumlu bir netice alamamıştır.

17. Başvurucu 11/9/2014 tarihli bir dilekçe ile tekrar Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle ağabeyinin kaza yapmadığını, abisinin ölümü ile neticelenen olaya kaza süsü verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; bu dilekçesinde kendisinin içkili bir lokanta işletmekte olduğunu, 10/9/2014 tarihinde işyerine gelen O.T. adlı kişinin bir miktar alkol aldıktan sonra kendisine ağabeyinin kaza yapmadığını söylediğini, olaya kaza süsü verildiğini ifade ettiğini, ayrıca A.T. isimli şahsın olay yerinde olduğunu söylediğini, kendisinin A.T. adlı kişinin orada ne aradığını sorması üzerine O.T.nin "Karıştırma oraları." diye karşılık verdiğini belirtmiştir. Başvurucu; ağabeyi ile A.T. adlı kişi arasında köyde yaşanan olumsuzluklardan dolayı bir husumetin olduğunun köy halkınca bilindiğini, A.T. adlı kişinin olay saatlerinde Hasanağa köyüne gittiğini, bu durumun O.B. adlı kişinin bilgisine başvurulması hâlinde de anlaşılacağını ifade etmiştir. Başvurucu dilekçesinde ayrıca olay yerine giden 112 Acil Servis ambulansında görevli kadın personelin olay yerine vardıklarında bir kişinin orada olduğunu söylediğini, bu personelin ayrıca kafadaki künt travmanın düşmeden değil de sert bir cisimle de yapılmış olabileceğini söylediğini belirtmiştir. Başvurucu dilekçesinde son olarak olay gecesi ağabeyinin gizli numaralı bir telefonla yedi görüşmesinin olduğunu ancak bu konuda bir araştırma

yapılmadığını, bunun yanı sıra 112 Acil Servis, 156 Jandarma ve 155 Polis İmdat hatlarını arayan kişilerin kim olduklarının araştırılması hâlinde yeni bilgiler elde edilebileceğini ifade etmiştir.

18. Başvurucunun bu dilekçesi üzerine olay hakkında Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/10196 sayılı yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

19. Başvurucu, olay hakkında yeniden soruşturma başlatılması üzerine Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına muhtelif tarihlerde birçok dilekçe sunarak olayın aydınlatılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu bu dilekçelerinde genel olarak 11/9/2014 tarihli dilekçesindeki iddialarını yinelemiş ve olay hakkında bilgisi olabilecek kişilerin isimlerini Savcılığa bildirerek bu kişilerin ifadelerinin alınması talebinde bulunmuştur. Başvurucu bu dilekçelerinde ayrıca ağabeyi ile A.T. arasındaki husumetin A.T.nin kız kardeşi Ç.T. ile ağabeyinin gönül ilişkisinden kaynaklandığını, bu sebeple Ç.T. adlı kişinin ifadesinin alınması gerektiğini, ağabeyinin Ç.T. adlı kişiyle olay günü Edirne Devlet Hastanesi bahçesinde bir görüşme yaptığını, Edirne Devlet Hastanesi kamera kayıtlarından bu hususun tespit edilebileceğini, olayın bu görüşmeden sonra başlamış olduğunu belirtmiştir.

20. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun 11/9/2014 tarihli ifadesinde adı geçen ve olayın kaza olmadığını iddia ettiği belirtilen O.T. adlı kişinin ifadesini 24/9/2014 tarihinde almıştır. O.T.nin ifadesi şöyledir:

"Maktul [S.D.] benim baba tarafından uzak şekilde akrabam-dayım olur. 10 Eylül 2014 tarihinde Nevzat Dereli'nin işletmiş olduğu meyhaneye giderek bir miktar alkol aldım. Yanımda arkadaşım sanayide ustalık yapan N. isimli şahıs vardı. Nevzat Dereli isimli şahıs aynı zamanda benim dayım olur. Kendisi bizim masaya gelerek bizim masaya oturdu. Kendisi bana [S.D.nin] kafatası arkasında 2 tane derin darbe izi olduğunu, ağabeyinin düştüğü yerde vücudunun komple su dökülmüş gibi ıslak olduğunu, yüzünün sağ ve sol tarafında herhangi bir yaralanma izinin bulunmadığını, motosikletin ayakları arasında olduğunu, motosikletin maktülün ayaklarının arasında kayıp gitmediğini söyledi. Ben de bunun üzerine şahsa olay şüpheli gibi duruyor, haklılık payın olabilir ancak bu işi Savcılık Makamı çözer diye karşılık verdim. Sonrasında [A.D.] isimli diğer dayım gelerek masaya oturdu, ancak kendisiyle bu konu hakkında konuşmadık. Nevzat Dereli isimli şahsın dilekçesinde belirttiği gibi ben [S.D.nin] kaza yapmadığını, ölümüne kaza süsü verildiğini, [A.T.] isimli amcamın oğlu olan şahsın olay yerinde olduğu gibi herhangi bir söylemde bulunmadım. Şahsın dilekçesinde belirttiği bu hususlar gerçek dışıdır. Yine olay gecesi ve saatinde [A.T.] isimli şahsın Hasanağa köyüne gitmiş olduğunu Nevzat Dayım beyan etmiş ise de; olay günü ve gecesinde [A.T.] benimle beraber K. birahanesinde saat 22:30'a kadar alkol aldık. Sonrasında [A.T.] Hasanağa köyünde bulunan evini kontrol etmeye gitmek için yanımdan ayrıldı. Söz konusu köy Edirne Merkeze yaklaşık 10 kilometre uzaklıkta bulunmaktadır. Olay sabahı ben olaydan haberdar olduğumda ilk önce Nevzat dayımı aradım. Telefona cevap vermeyince bu sefer [A.] Dayımı aradım. Kendisine olayın doğru olup olmadığını sordum. Kendisi bana doğru olduğunu söyledi. Ben de bunun üzerine elimizden gelen bir şey varsa yapabileceğimi söyledim. Sonrasında ben kuzenim [A.T.yi] aradım. Akşam köyde kaza olduğunu, söz konusu kazayla ilgili bir duyumu olup olmadığını sordum. Kendisi de bana "[S.] Dayım mı" dedi. Ben de kendisine bu durumu nereden duyduğunu sordum. Kendisi de bana "akşam yanımdan köye gitmek için ayrılıp köye doğru seyir halinde olduğu sırada polis ekiplerini ve polis ekipleriniyanında dayım [S.nin] kullanmış olduğu motosiklete benzer bir motosiklet olduğunu gördüğünü söyledi. Sonrasında tam olarak emin olmadığı için yoluna devam ettiğini söyledi. Dayım Nevzat'ın

dilekçesinde belirtmiş olduğu üzere diğer dayım [S.D.] ile kuzenim [A.T.] arasında benim bildiğim ve duyduğum kadarıyla herhangi bir husumet bulunmamaktadır. Niye ifadesinde böyle bir söylemde bulunduğunu tahmin edemiyorum. Olaydan sonra Nevzat Dayım'da bir takım değişiklikler oldu. Herhalde kendisi söz konusu ağabeyinin vefat etmesi olayını hazmedemediği için etrafında bulunan kişilere başvurarakbir takım çıkarımlarda bulunmak istiyor. Şahsın benimle yapmış olduğu konuşmaların dilekçesinde belirttiği hususlar ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır (...)"

21. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı doğrultusunda kolluk görevlileri tarafından A.T. adlı kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. A.T.nin 23/10/2014 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Benden şikayetçi olan Nevzat DERELİ isimli şahsı aynı köyden olmamız ve akrabamız olması sebebiyle tanırım ve bilirim. Nevzat DERELİ'nin kardeşi [S.D.nin] trafik kazası geçirdiği akşam ben Edirne Kıyık Semtinde bulunan K. birahanesinde akrabam olan [O.T.] ve [O.T.nin] ustası olan N. isimli şahıs ile birlikte oturup alkol aldık. Daha sonra ben saat 22.30 - 23.00 arası yanlarından kalktım ve Hasan Köyündeki evimizde bulunan köpeğime ekmek vermek için [...] plakalı aracım ile Edirne'den Hasanağa Köyüne giderken, Hasanağa köyüne giden eski yolun ve yeni yolun birleştiği yerde trafik polislerini ve bir motosikleti yolun kenarında bulunan şarampol içinde yatık vaziyette gördüm. Ancak polislerin yanında ya da motosikletin yanında herhangi bir kimse yoktu. Ben burada durmadım ve yoluma devam ederek, Hasanağa köyüne gittim. Köpeğime ekmek verdikten sonra 30 dakika ya da 45 dakika kadar sonra geriye döndüğümde, bahse konu yerde motosiklet ya da trafik polisleri yoktu. Ben bahse konu yerde [S.D.nin] kaza yaptığını görmedim, kaza yerinde durmadım ve 112 Acil Servisini aramadım. Olay yerinde ambu1ans görmedim, Benim [S.D.] ile aramda husumet yoktur. Olayın ertesi günü [O.T.] beni telefon ile aradı ve bana [S.D.nin] kaza yaptığını söyledi, ben de kendisine akşam köye giderken yolda polisleri gördüğümü söyledim.[O.T.] bu konuşmayı ambulans gördüğümü anlamış ve Nevzat DERELİ'ye benim köye olay akşamı gittiğimi ve ambulans gördüğümü söylemiş,[O.T.] daha sonra bu yanlış anlaşılmayı C. Savcılığında ifade vererek düzeltmiş. Nevzat DERELİ isimli şahıs bu konular ile ilgili bana iftira atmaktadır. Ben bu konu ile ilgili suçlamayı kabul etmiyorum (...)"

22. Kolluk görevlileri Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı doğrultusunda 27/11/2014 tarihinde A.T.nin kız kardeşi Ç.T.nin ifadesini almıştır. Ç.T. ifadesinde özetle S.D.yi aynı köyde yaşamaları nedeniyle uzun zamandır tanıdığını, iddia edildiği gibi S.D. ile herhangi bir gönül ilişkisinin olmadığını, sadece 15-16 yıl önce S.D.nin kendisini istediğini ancak kendisinin karşılık vermemesi ve olayı duyan babasının böyle bir şeyin olmayacağını söylemesi üzerine konunun kapandığını, bu olay nedeniyle aileler arasında herhangi bir husumetin oluşmadığını belirtmiştir. Ç.T. ayrıca 30/7/2014 tarihinde Edirne Devlet Hastanesine gitmediğini, son iki yıldır S.D.yi hiç görmediğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu dilekçelerde ağabeyini kaldırıldığı hastanede ilk muayene eden doktorun olayın trafik kazası sonucu meydana gelmediğini beyan ettiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının talimatları doğrultusunda 3/11/2014 tarihinde Dr. E.A.nın ifadesi alınmıştır. Dr. E.A. ifadesinde özetle ölü durumda hastaneye getirilen şahsın tomografisinin çekildiğini ve yaşama döndürülmeye çalışıldığını, şahısta darp ve vurma izi olmadığını, şahsın vücudunda kaza yapmış gibi bulguların da olmadığını, şahsın beyin kanaması nedeniyle motosikletten düşüp düştüğü yerde öldüğünü düşündüğünü belirtmiştir. Dr. E.A. ayrıca şahsın darbedildiğini düşünmediğini ifade etmiştir.

24. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı doğrultusunda başvurucunun ilk ifadesinde adı geçen (bkz. § 11) ve olay günü S.D. ile birlikte belli bir süre vakit geçiren T.E.nin ifadesi kolluk görevlileri tarafından alınmıştır. T.E. ifadesinde özetle ölen S.D.yi 2000 yılından beri tanıdığını, olay günü saat 15.00'ten saat 20.30-21.00 sıralarına kadar iki farklı lokantada alkol aldıklarını, S.D.nin "Yarın işe gideceğim,erkenden eve gideyim." diyerek saat 20.30-21.00 sıralarında yanından ayrıldığını belirtmiştir. T.E., S.D.nin her zaman kullandığı motosikletini Edirne Devlet Hastanesinin bahçesinden alarak Hasanağa köyüne gitmek üzere yanından ayrıldığını ifade etmiştir.

25. Soruşturma kapsamında olay günü 112 Acil Servis ambulansında görev yapan kişilerin de ifadesi alınmıştır. Acil tıp teknisyeni olarak görev yapan H.İ.A. adlı kişi ifadesinde özetle olay yerine vardıklarında hastanın bilincinin kapalı olduğunu, bu sırada olay yerinde kendilerinden başka hiç kimsenin olmadığını, mazot akıttığı için motosikleti geri aldığını, şahısta herhangi bir darp izi olmadığını, şahsın kanamasının da bulunmadığını hatta kendisinde sıyrık bile olmadığını, şahsın gözle görülecek hiçbir şeyinin olmadığını ifade etmiştir. H.İ.A., şahsın hayati tehlikesinin olduğunu, bu sebeple emniyet görevlilerini beklemeden şahsı hastaneye götürdüklerini belirtmiştir. Olay günü 112 Acil Servis ambulansında görev yapan diğer kişiler de H.İ.A.nın ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

26. Olay hakkındaki soruşturma kapsamında ayrıca Edirne 112 Acil İl Ambulans Servisine olayın kim tarafından bildirildiği hususu araştırılmıştır. Bu araştırma kapsamındaEdirne 112 Acil İl Ambulans Servisini arayan kişinin M.E. olduğu tespit edilmiş ve bu kişinin ifadesi alınmıştır. M.E. ifadesinde özetle olay günü saat 22.00 sıralarında Hasanağa köyünden Edirne merkezine giderken Hasanağa köyü çıkışında yolun kenarında bir ışık fark ettiğini, dikkatle baktığında bunun bir motosiklet ışığı olduğunu anladığını, daha sonra duraklamadan yoluna devam ettiğini ve bu sırada ambulansın numarası aklına gelmediği için ilk önce 155 Polis İmdat hattını aradığını, 155 Polis İmdat hattının telefonu çalarken ambulansın numarası aklına geldiği için polisle hiç konuşmadan 112 Acil Servis hattını arayarak Hasanağa köyü girişinde bir trafik kazası olduğunu bildirdiğini, daha sonra hiç duraklamadan yoluna devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, ilerleyen vakitlerde kendisini hemşire olarak tanıtan bir kişinin telefon açarak olay yerini bulamadıklarını söylediğini, bunun üzerine olay yerini tekrar anlattığını, yine bulamazlar diye olay yerine kendisinin de döndüğünü, olay yerine geldiğinde ambulansı orada gördüğünü, kaza yapan şahıs ambulansa kaldırılmış olduğundan onu göremediğini, olaydan iki gün sonra kazaya karışan şahsın kendi köylerinde ikamet eden S.D. adlı kişi olduğunu öğrendiğini ifade etmiştir. M.E. son olarak ölen kişiyle aralarında herhangi bir husumet bulunmadığını belirtmiştir.

27. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, S.D.nin olay günü Ç.T. adlı kişiyle Edirne Devlet Hastanesi bahçesinde bir görüşme yapıp yapmadığını tespit edebilmek için Edirne Devlet Hastanesinin kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığını araştırmıştır. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 30/10/2014 tarihli müzekkeresi doğrultusunda kolluk görevlilerince bu husus araştırılmış ancak olay gününe ait kamera kaydının bulunmadığı, kayıtların otomatik olarak silindiği bilgisi edinilmiştir. Bununla birlikte Edirne Devlet Hastanesi Güvenlik Şefi H.C. ile yapılan görüşmede, S.D.nin olay günü saat 21.57'de kendisine ait motosikletle arkasında oturan kimliği tespit edilemeyen bir şahısla Edirne Devlet Hastanesinden çıktığı tespit edilmiştir.

28. Başvurucu, ağabeyinin motosikletinin arkasında bulunan şahsın E.S.S. adlı kişi olduğunu iddia etmiştir. Bunun üzerine ifadesi alınan E.S.S. özetle olay günü S.D. ile hiçbir şekilde

görüşmediğini ve S.D.nin motosikletinin arkasına yolcu olarak kesinlikle binmediği belirtmiştir.

29. Soruşturma kapsamında S.D.nin kullandığı telefonun 30/7/2014-31/7/2014 tarihleri arasına ilişkin HTS kayıtları da incelenmiştir. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından (TİB) getirtilen görüşme dökümlerini incelemiş ve S.D.nin saat 19.00'dan itibaren herhangi bir kimseyle görüşme yapmadığını tespit etmiştir.

30. Başvurucu; Edirne Cumhuriyet Başsavcılığından şüpheli A.T. ve A.T. ile birlikte hareket ettiklerini değerlendirdiği A.R.E., İ.C.E., O.T. ve M.E. adlı kişilerin cep telefonu sinyal bilgilerinin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca ağabeyi S.D.nin cep telefonu sinyal bilgilerinin de tespit edilerek bu kişilerin cep telefonu sinyal bilgileriyle kesişip kesişmediğinin tespit edilmesini Edirne Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir.

31. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri değerlendirerek 17/12/2014 tarihli karar ile olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, S.D.nin yaşamını yitirmesi ile neticelenen olayda kasten öldürme iddialarını destekleyecek herhangi bir somut delilin bulunmadığını, kasten öldürme iddialarının soyut nitelikte kaldığını, şüphelinin ölen kişiye yönelik herhangi bir eylemde bulunduğunu gösteren somut bir delile ulaşılamadığını, ölen kişinin yakınlarının iddialarının soyut suç isnadından öteye gitmediğini belirtmiştir. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, somut olayda cep telefonu sinyal bilgilerinin araştırılmasını gerektirecek somut delillerin bulunmadığını göz önünde bulundurarak bu konuda herhangi bir araştırma yapılmasını gerekli görmemiştir.

32. Başvurucu; toplanmasını istediği bazı delillerin toplandığını ancak delillerin önemli bir kısmının toplanmadığını, somut olayda tüm delillerin toplanması gerektiğini belirterek anılan karara itiraz etmiştir.

33. Edirne Sulh Ceza Hâkimliği 13/1/2015 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

34. Başvurucu, anılan karardan 3/3/2015 tarihinde haberdar olmuş ve 11/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; ağabeyinin ölümü ile neticelenen olayın kaza olmadığını, olayın kasten öldürme olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, sürat yapmayı sevmeyen ağabeyinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda belirtildiği gibi tek taraflı trafik kazası sonucu yaşamını yitirmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, ağabeyinin şüpheli A.T. ve 112 Acil Servis hattını arayan M.E. adlı kişilerle husumetinin olduğunu, bu hususun ikamet ettiği Hasanağa köyünde herkesçe bilindiğini belirtmiştir. Başvurucu, ağabeyinin ikamet ettiği Hasanağa köyüne giderken A.T. ve M.E. adlı kişilerce öldürüldüğünü düşündüğünü ifade etmiştir. Başvurucu, ağabeyinin olay günü saat 21.45 sıralarında Edirne Devlet Hastanesinin bahçesinde şüpheli A.T. ile karşılaştığını, aynı saatlerde A.T.nin kız kardeşi Ç.T. ile Ç.T.nin birlikte yaşadığı G.T. adlı kişinin de anılan bölgede olduğunu, bu

durumu ortaya koyan kamera kayıtlarının hastaneden alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu, şüpheli A.T.nin olay günü aracıyla takip ettiği güzergâhın tespiti için MOBESE kayıtlarının araştırılabileceğini ancak bu husus ile ilgili olarak herhangi bir araştırma yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, A.T. ile M.E. adlı kişilerin olay saatinde irtibatlı olduğunu değerlendirdiğini, bu hususun ortaya konulabilmesi için TİB'den bu kişilerin cep telefonları kayıtlarının istenebileceğini ancak somut olayda bu hususun da araştırılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, şüpheli A.T. ve A.T. ile birlikte hareket ettiğini değerlendirdiği bazı kişilerin olay saatindeki cep telefonu görüşme kayıtlarının ve sinyal bilgilerinin araştırılmadığını belirtmiştir. Başvurucu, olaydan sonra ağabeyini muayene eden Dr. E.A.nın olayın kaza olmadığını kendisine söylediğini, bu doktorun kolluk görevlileri tarafından ifadesi alınmış ise de Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bizzat yeminli bir ifadesinin alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, olayda otopsi işleminin dahi yapılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, delillerin önemli bir kısmının toplanmadığını, kaldı ki toplanan delillere göre de suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluştuğunu iddia etmiş; bu iddialarla yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, temel olarak kardeşinin ölümünün cinayet sonucu gerçekleşmiş olabileceğini ancak bu husus hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerinin özü, yaşam hakkının usul yönü ile ilgilidir. Bu itibarla başvurucunun tüm şikâyetlerinin yaşam hakkının usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). 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).

41. 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).

42. 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).

43. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

44. Soruşturmanın etkililiği ve yeterliliği bakımından soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

45. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, ağabeyi S.D.nin kaza süsü verilmiş bir cinayete kurban gittiğini ancak olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

47. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetlerle ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gerek uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

48. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun ağabeyinin ölüm olayı ile ilgili olarak iki farklı soruşturma yürütüldüğü

anlaşılmaktadır.

49. Olayın hemen sonrasında başlatılan ilk ceza soruşturması, olayın tek taraflı trafik kazası sonucu meydana geldiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla neticelenmiştir. Başlatılan ilk soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler incelendiğinde soruşturma makamları tarafından olayla ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda soruşturma makamları tarafından olay hakkında resen bir ceza soruşturması başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş, kişinin olaydan üç gün sonra yaşamını yitirmesi üzerine ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir. Ayrıca başvurucu ile ölen kişinin diğer kardeşi A.D.nin ifadesi soruşturma makamları tarafından alınmıştır. Gerek başvurucu gerekse A.D. bu ifadelerinde olayın cinayet olabileceği yönünde bir iddiayı dile getirmemiştir. Hatta ölen kişinin kardeşi A.D. kimlik tanığı sıfatıyla katıldığı ölü muayene işlemi sırasında verdiği ifadede; olayın meydana gelmesinde başka bir kişinin dahlinin bulunmadığını, kardeşinin kaza neticesinde yaşamını yitirdiğini belirtmiştir. Olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir bilgi ve belgeye bu aşamada soruşturma makamlarınca ulaşılamadığı ve ölen kişinin yakınları tarafından olayın cinayet olabileceği yönünde bir iddianın bu aşamada ileri sürülmediği dikkate alındığında Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının tedavi kayıtlarından da faydalanmak suretiyle Edirne Adli Tıp Şube Müdürü eşliğinde gerçekleştirilen ölü muayene işlemindeki bilgilerle yetinerek klasik otopsi işlemi yapılmasını gerekli görmemesinin ve başvurucu tarafından olayların başladığı yer olarak ifade edilen Edirne Devlet Hastanesinin kamera kayıtları hakkında bu aşamada bir araştırma yapmamış olmasının somut olayın koşulları bağlamında makul olduğu kanaatine varılmıştır.

50. Somut olayda, başvurucunun 11/9/2014 tarihli dilekçe ile tekrar Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak ağabeyinin kaza yapmadığını ve onun ölümü ile neticelenen olaya kaza süsü verildiğini belirtmesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanan önceki soruşturmadan farklı bir soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu 11/9/2014 tarihli dilekçesinde, olayın cinayet olduğunu ispatlamak için özellikle O.T. adlı kişinin kendisine anlattığını iddia ettiği bazı olaylara dayanmış ve cinayetin A.T. adlı kişi tarafından gerçekleştirilmiş olabileceğinden şüphelendiğini vurgulamıştır. Başvurucu, bu dilekçesinde O.T. adlı kişinin olayın kaza olmadığını kendisine söylediğini belirtmiştir (bkz. § 17). Bunun üzerine soruşturma makamlarınca O.T. adlı kişinin ifadesi alınmış ancak O.T. adlı kişi, başvurucunun dilekçesinde anlattığı hususların gerçek dışı olduğunu, başvurucuya olayın kaza olmadığı şeklinde bir söz söylemediğini, olay günü saat 22.30'a kadar olayın şüphelisi olduğu ileri sürülen A.T. adlı kişiyle beraber bir lokantada alkol aldıklarını belirtmiştir. Bu durum, soruşturma makamlarının olayın varsa cinayet yönünün aydınlatılabilmesi için hemen harekete geçtiğini ancak bu aşamada olayın cinayet olabileceği iddiasını destekleyecek herhangi bir delil elde edemediklerini göstermektedir.

51. A.T. adlı kişinin şüpheli sıfatıyla soruşturma makamlarınca ifadesi alınmıştır. A.T.nin ifadesi incelendiğinde olay günü saat 22.30 sıralarına kadar O.T. ve O.T.nin bir arkadaşı ile beraber bir lokantada alkol aldıklarını -O.T.nin ifadesi ile örtüşür bir şekilde-belirttiği görülmektedir.

52. Başvuruya konu soruşturma dosyası incelendiğinde soruşturma makamları tarafından ayrıca olay günü ölen kişiyle belli bir süre vakit geçiren T.E., Edirne 112 Acil İl Ambulans Servisini arayan M.E. ve S.D. ile gönül ilişkisi yaşadığı iddia edilen Ç.T. adlı kişilerin

ifadelerinin alındığı ancak bu kişilerin ifadelerinde, olayın cinayet olabileceği iddiasını destekleyecek herhangi bir açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yine başvuruya konu soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden olaya ilk müdahale eden 112 Acil Servis ambulansı görevlilerinin ve kaldırıldığı hastanede S.D.yi ilk muayene eden doktorun ifadelerinin alındığı ancak bu kişilerin ifadelerinin de cinayet iddiasını destekleyecek herhangi açıklama içermediği, tanık olarak dinlenen bu kişilerin tamamının S.D.nin vücudunda darp ve cebir izinin bulunmadığını beyan ettiği görülmektedir.

53. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında S.D.nin kullandığı cep telefonuna ait HTS kayıtlarının dosyaya eklendiği ve S.D.nin olay günü saat 19.00'dan itibaren herhangi bir kimseyle görüşme yapmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında ayrıca başvurucunun 14/10/2014 havale tarihli dilekçeyle Edirne Devlet Hastanesi kamera kayıtlarının alınmasını talep etmesi üzerine bununla ilgili olarak da çeşitli araştırmalar yapıldığı ancak kamera kayıtlarının otomatik olarak silinmesi nedeniyle bu kayıtlara ulaşılamadığı anlaşılmaktadır.

54. Başvurucu, A.T. ve A.T. ile birlikte hareket ettiğini değerlendirdiği bazı kişilerin cep telefonu sinyal bilgilerinin araştırılmamasının ve yol güzergâhındaki kamera kayıtlarının incelenmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğunu ileri sürmüş ise de soruşturma kapsamında elde edilen hiçbir delilin başvurucunun ağabeyinin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını desteklemediği, dolayısıyla soruşturma makamlarının başvurucunun iddialarının soyut nitelikte kalması nedeniyle bu konularda herhangi bir araştırma yapılmasını gerekli görmemesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığının söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Somut olayda, soruşturma makamlarının cinayet iddiasını aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

55. Bu durumda soruşturma makamları tarafından S.D.nin üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, soruşturma kapsamında elde edilen hiçbir delilin S.D.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını desteklemediği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Sonuç olarak yukarıdaki tespitler bir arada değerlendirildiğinde başvuruya konu soruşturmada olayın aydınlatılabilmesi için gerekli olan adımların zamanında atılmadığı ve delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Başvuru konusu olayda soruşturma makamlarının elde ettikleri tüm bulgulara ilişkin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analiz yapmadıkları da söylenemez.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VİLDAN UTKU ATALAY

B. No: 2015/4812 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VİLDAN UTKU ATALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4812)

Karar Tarihi: 7/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/3/2019-30712

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Vildan UTKU ATALAY

Vekili : Av. Nebil ALPARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru açığa alınan kamu görevlisinin kesilen maaşının göreve iade edildikten sonra değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

8. Başvurucu, Aydın Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünde inşaat mühendisi olarak görev yapmakta iken resmî evrakta sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 1996/1827 Esas sayılı iddianamesi ile Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır.

9. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin E.1998/204, K.2004/287 sayılı kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi E.1998/204, K.2004/287 kararı ile başvurucu hakkında verilen hükmü bozmuştur.

10. Bozma kararına uyan Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/10/2007 tarihinde başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 23/10/2009 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

B. İdari Dava Süreci

11. Hakkında açılan kamu davası süreci devam etmekte iken başvurucu, bu dava ile bağlantılı olarak tesis edilen soruşturma kapsamında 15/7/1998 tarihinde açığa alınmış ve açıkta iken maaşının 1/3'ü kesilmiştir. Açığa alınan başvurucu 16/5/2005 tarihinde kendi isteği ile emekli olmuştur.

12. Başvurucu, Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararının 23/10/2009 tarihinde kesinleşmesini müteakip 8/1/2010 tarihli dilekçesiyle açıkta geçen sürede eksik aldığı 1/3 oranındaki maaş ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi, terfi işlemlerinin yapılarak emekli keseneklerinin Emekli Sandığına gönderilmesi talebiyle idare nezdinde başvuruda bulunmuştur. Başvuru üzerine Bayındırlık ve İskân Bakanlığı 21/1/2010 tarihli işlemiyle 16/2/1999 tarihi itibarıyla başvurucunun kadro ve derecesini 1. derecenin 4. kademesine yükseltmiştir. Ayrıca Aydın Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü de 1/3 oranındaki maaş ve parasal haklar toplamı 15.762,60 TL tutarındaki parayı bu tarihte başvurucunun banka hesabına yatırmıştır. Buna karşın idare, başvurucuya açıkta kalınan sürede idare veznesinde bekletilen maaş kesintisi için herhangi bir faiz ödemesinde bulunmamış ve 9/2/2010 tarihli bir yazı ile faiz ödenmeyeceğini başvurucuya bildirmiştir.

13. Başvurucu, eksik ödenen maaş ödemelerinin yapılmasına karşın faiz ödemesi yapılmamasına yönelik 9/2/2010 tarihli idari işlemin iptali ve hesaplanacak yasal faizin tazmini istemiyle Aydın 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu bu davada, anaparanın ödenmesi nedeniyle ferî borç niteliğinde olan faizin de anaparaya bağlı olarak ödenmesi gerektiği aksi yöndeki idari işlemin hukuka aykırı olduğundan yakınmıştır

14. Mahkeme 30/6/2010 tarihinde davayı kabul etmiştir. Mahkeme, dava konusu işlemin iptaliyle 15/7/1998-6/5/2005 tarihleri arasında maaşının 1/3 oranında eksik ödenmesinden kaynaklanan kanuni faizin hesaplanarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın

gerekçesinde, alacaklının paradan mahrum kaldığı süre içinde yoksun kaldığı kazancın karşılığı olarak faiz işletilmesinde sakınca bulunmadığına vurgu yapılmıştır. Mahkeme ayrıca bu kaybın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının da kural olarak gerekmediğini belirtmiştir. Kararın gerekçesinde;konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde faizin uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu gerçeğine işaret edilmiştir.

15. İdarece temyiz edilen karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli kararı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesinde; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 141. maddesinin ikinci fıkrasında haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılanların aylıklarının kesilmiş olan 1/3'ünün kendilerine ödenmesi gerektiği, başvurucunun maaşından yapılan kesintilerin kendisine ödendiğinin anlaşıldığı ve idarenin ayrıca başvurucunun görevden uzakta geçirdiği dönemlere ilişkin olarak eksik ödenen maaş farkları için geriye dönük faiz uygulama yükümlülüğünün bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/12/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, aynı Daire tarafından 16/12/2014 tarihinde onanmıştır.

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 16/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 10/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 657 sayılı Kanun'un "Ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 140. maddesi şöyledir:

"Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138'inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."

21. 657 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir."

22. 657 sayılı Kanun'un "Memurun göreve tekrar başlatılması zorunlu olan haller" kenar başlıklı 143. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

....

b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;

...

Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/3/2014 tarihli ve E.2011/358, K.2014/906 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2007 günlü, E:2006/2618, K:2007/1148 sayılı kararıyla; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 56. maddesinde, hakkında takibata mahal olmadığına veya beraatına karar verilenlere, görevden uzaklaştırıldığı döneme ilişkin olarak sözleşme ücretinden kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki tutarın ödeneceğinin belirtildiği ancak, geriye yönelik olarak faiz ödeneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; bu durumda, davacının görevden uzaklaştırma dönemi olan 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihlerine ilişkin faiz talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı; davacının göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar ki döneme ilişkin faiz talebine gelince, hakkında açılan davada 4616 sayılı Yasa hükümleri gereğince, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair verilen yargı kararı üzerine göreve iade edilmesini izleyen sürede sözleşme ücretinden kesilen miktarın gecikmeksizin ödenmesi gerekirken, sözkonusu ödemenin ancak 24/08/2006 tarihinde yapıldığı, makul süreyi aşan bu gecikmenin davalı idare açısından bir hizmet kusuru oluşturduğu; belirtilen hukuki duruma göre 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı, 24/08/2006 tarihi arasında geçen sürede ödemenin gecikmiş olması nedeniyle davacının faiz tutarı kadar zarara uğramış olduğunun kabulü gerektiği; davalı idare her nekadar borcun, şartlı tahliye süresinin dolduğu tarih olan 08/02/2006 tarihinde muaccel olduğunu belirtmiş ise de, şartlı tahliye kararının ceza hukuku açısından aynı veya daha ağır suçların işlenmesi halinde dosyanın yeniden ele alınarak incelenmesi yönünden sonuç doğurduğu, bu kararın, idare hukuku kurallarına dayalı olarak kamu hizmeti gören personelin özlük haklarının iadesinde esas alınmasının hakkaniyete uygun görülmediği; bu durumda, 2001 tarihinde görevine iade edilmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen davacının sözleşme ücretinden yapılan kesintilerin bu tarihte ödenmeyip 2006 yılında ödenmesi nedeniyle, göreve iade edildiği tarihten itibaren maaşından yapılan kesintilere faiz uygulanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davacının faiz telebinin, görevden uzaklaştırıldığı 14/09/1998’den 28/08/2001 tarihine kadar olan dönem için reddine, göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar olan döneme ilişkin faiz talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelemesi sonucu, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23/02/2010 günlü, E:2007/7242, K:2010/961 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 56. maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda aylıklarının kesilmiş olan 1/3 oranındaki kısmının ilgililere ödeneceği hüküm altına alınmış olup, bu düzenlemede söz konusu kesintilere faiz ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği; buna göre, davacının açıkta geçirdiği sürelere ait olmak üzere göreve iadesinden sonra ödenmiş olan 1/3 oranındaki kesintilere faiz ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, faizin, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı

kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu; esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının kural olarak gerekmediği; ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, çeşitli ticari, sınai, zirai v.b. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değer olduğu; paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılmasının, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yanı alım gücünün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olduğu; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği; aksine anlayışın, Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götüreceği ki, böyle bir anlayışın, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle, ilk kararının davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararının ONANMASINA....

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 30/11/1998 tarihli ve E.1995/6978, K.1998/2918 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararıyla;görevine son verilmesine dair işlemin idare mahkemesince iptali, Danıştayca da onanması üzerine 30.9.1991 tarihinde göreve iade edilen davacının, görevine son verilmesine dair işlemin hukuka aykırılığının mahkeme kararı ile sabit olması nedeniyle bu işlemden doğan zararının idarece tazmin edilmesinin Anayasanın 125. maddesi ve bu yoldaki idare hukuku ilkesi gereği olduğu, davacının zararını,alamadığı aylıkları ile sınırlı tutmaya olanak bulunmadığından açıkta kaldığı sürede aylık ve özlük haklarını zamanında alamaması nedeniyle uğradığı zararının yasal faiz ödenerek tazmininin gerektiği, davacı tarafından % 57 oranında faiz talep edilmiş ise de, 3095 sayılı Yasa uyarınca yasal faizin % 30 olarak uygulanması gerektiği, davacının görevine son verilmesine dair işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararı davalı idarece geçiktirilmeksizin uygulanmış olması nedeniyle temerrüt faizi ödenemeyeceği gerekçesiyle davacıya idarece ödenmiş olan aylık ve özlük haklarına ödenmesi gereken ilk ayın başlangıç alınmak suretiyle % 30 yasal faiz işletilerek saptanacak tutarın davacıya ödenmesine istemin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

...

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek

bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 14.10.1993 günlü,E:1992/182, K:1993/1398 sayılı kararın % 57 faiz talebine ilişkin kısmı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) istikrarlı olarak, kamu makamlarınca yapılacak geri ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. Mahkemenin çeşitli kararlarında makul olmayan bir gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri, B. No: 29813/96-30229/96, § 54). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

26. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını, hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002; Akkuş/Türkiye, §§ 24-31). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

27. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan (B. No: 10162/02, 9/3/2006, §§ 23-31) kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesinin belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

28. Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/6/2008, §§ 58-64) kararında ise tazminatın faiz ödenmemesi nedeniyle değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir alacak oluşturduğu ve bu nedenle başvurucununAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu hakkın başvurucuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde, geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre

mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede, idare mahkemesinin yaklaşık iki yüz aya yayılan Nisan 1987-Aralık 2003 tarihleri arasındaki dönemdeki dul aylıklarına ilişkin oluşan zararı dikkate almadığını tespit etmiştir. AİHM söz konusu dönem için başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın ise aynı dönemdeki enflasyon oranları karşısında uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönünde bulundurarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; yargılandığı ceza davasından ötürü açığa alındığını, daha sonra zamanaşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, açıkta geçen süre içinde emekli olduğunu ancak açıkta geçirdiği süre zarfında maaşının kesilen 1/3'lük kısmının çalıştığı idarece kendisine iade edilmesine karşın idarenin uhdesinde kalan maaşı için faiz ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucu bunun üzerine söz konusu faizin ödenmesi talebiyle Aydın 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğinden yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, görevden uzaklaştırılan memurun görevden uzaklaştırıldığı dönemde aylık ücretlerinin 1/3'lük kısmı için geçmişe dönük olarak faiz ödenip ödenmeyeceği hususunda 657 sayılı Kanun'da herhangi bir hükme yer verilmediği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun aylık ücretlerinin 1/3'lük kısmını talep ettikten sonra ödenmediğine ya da geç ödendiğine dair bir iddiasının bulunmadığını bildirmiştir. Bakanlığa göre faiz borcundan bahsedilebilmesi için ödenmesi gereken paranın zamanında ödenmemiş olması diğer bir deyişle 657 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlendiği şekliyle başvurucuya aylık ücretlerinin üçte birlik kısmının kararın kesinleşmiş olmasına ve başvurucunun talebine rağmen ödenmemiş olması gerekmektedir. Bakanlık görüşünün devamında faiz borcunun asıl borcun varlığına bağlı olduğu ve asıl alacak sona erdiğinde faiz borcunun da sona ereceği hukuki gerçeğine değinilmiş ve sona eren bir alacağın faizinin talep edilebilmesi için bu hakkın saklı tutulması gerektiğine işaret edilmiştir.

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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

34. Somut olayda başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında açıkta bulunduğu sürede alamadığı maaş farkları, mahkûm edilmediğinden 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine ödenmiştir. Başvurucuya ödenen bu maaş farklarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında başvurucu yönünden mülk oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017§ 51; Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale belirtilen genel ilke çerçevesinde incelemiştir.

35. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62). Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

36. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016).

37. Başvurucunun açıkta geçirdiği sürede alamadığı birikmiş maaş farkları idare tarafından kendisine ödenmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Bununla birlikte varlığı derece mahkemelerince de kabul edilen başvurucunun bu alacağına yasal faiz işletilmemiştir. Diğer bir deyişle idare, ilgili kanun hükmü gereği başvurucuya açıkta geçirdiği sürelerde maaşını 1/3 oranında eksik ödemiş, başvurucunun mahkûm edilmemesi sebebiyle 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında alacağı iade edilmiş ancak bu maaş kesintisi yönünden herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır. İdare hukuku çerçevesinde hangi alacaklara faiz işletileceği, faiz oranının ne olacağı, faizin işletilme tarihinin belirlenmesi gibi hususlar Anayasa Mahkemesinin görevine girmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki içtihadında da değinildiği üzere mülkiyet hakkı kapsamında görülen bir alacağın kamu makamlarınca haklı olmayan bir gerekçeyle geç ödenmesi durumunda bu alacağın enflasyon karşısında makul olmayacak bir oranda değer kaybına uğratılması mülk sahibine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir.

38. Somut olayda başvurucuya 1998 ile 2005 yılları arası açıkta geçirdiği sürede alamadığı 1/3 oranındaki birikmiş maaş farkları iade edilmekle birlikte kendisine bir faiz ödemesi

yapılmamıştır. Hâlbuki Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucunun açığa alındığı 1998 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2010 yılı Ocak ayındaki karşılığı 1.286 TL olup aradan geçen 11 yıl 6 aylık sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %1.186 civarıdır. Bunun yanında başvurucunun emekliye ayrıldığı 2005 yılı Mayıs ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2010 yılı Ocak ayındaki karşılığı da 149,17 TL olup aradan geçen 4 yıl 9 aylık sürede gerçekleşen enflasyon oranı yaklaşık %49 civarıdır.

39. Bu durumda açığa alınmakla birlikte sonradan görevine iade edilen başvurucuya söz konusu maaş kesintisinin ödenmesi gerektiği kamu makamlarınca saptanmış bir olgudur. Bu maaş tutarlarının başvurucunun statüsü gereği ödendiği ve onun mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ise kuşkusuzdur. Sonuç olarak söz konusu idari ve yargısal sürece bir bütün olarak bakıldığında ceza soruşturması nedeniyle açığa alınan kamu görevlisi başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki maaşından yapılan kesintilerin yaklaşık 5 ile 11 yıl arasında değişen sürelerde kendisine iade edilebildiği, haklı bir gerekçesi ortaya konulamayan bu gecikmenin de belirtilen sürelerin uzunluğu dikkate alındığında makul görülemeyeceği anlaşılmaktadır.

40. Diğer taraftan Danıştayın aynı konuya ilişkin bazı kararlarında da konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olarak faiz ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Danıştay bu kararlarında, sonuç olarak açığa alınan bir kamu görevlisinden yapılan maaş kesintilerinin faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 23, 24). Dolayısıyla somut olay bağlamında derece mahkemelerinin başvurucuya faiz ödenmemesine ilişkin olarak yukarıdaki içtihattan farklılaşan yorumu, sonuç olarak başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesine yol açmaktadır.

41. Sonuç olarak başvurucunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacakların enflasyon oranları karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamış, faiz ödenmesi yönündeki başvurucunun talebi de idari ve yargısal makamlarca reddedilmiştir. Söz konusu değer kaybının oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

44. 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.

45. 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).

46. 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).

47. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı 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.

48. Başvurucu yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesi başvurucunun maaşından yapılan kesintilerin daha sonra göreve iade edildiğinde enflasyon oranları karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ihlalin bu sebeple idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda söz konusu idari işleme başvurulabilecek bir kanun yolunun mevcut olduğu, bu yolu tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Buna göre başvurucunun faiz ödenmesi için açtığı dava derece mahkemelerince reddedilmekle ihlalin sonuçları giderilememiştir. Hâlbuki başvurucuya talebi doğrultusunda faiz ödenmesi mülkiyet hakkının ihlaline yol açan değer kaybını giderebilecek bir araç olarak görülmelidir.

50. 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 kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak başvurucunun faiz talebiyle sınırlı olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL tutarındaki 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. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2013/1107, K.2013/1369) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (11)

B. No: 2015/6141 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (11)

(Başvuru Numarası: 2015/6141)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabia BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cevap ve düzeltme (tekzip) metnini yayımlamama nedeniyle açılan ceza davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin şeref ve itibar hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği ve başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri genel müdürlüğü görevi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyeliği yapmıştır. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduğu tarihte de Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

8. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte ulusal ölçekte yayın yapan Bugün gazetesinde (gazete) "Kendini Aklayan Müfettişe Kıyak" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Gazetede yer alan haber şöyledir:

"HSYK üyesi Ali Suat Ertosun'un, Sabancı suikastı davasında kendisini aklayan başmüfettişe nasıl 'teşekkür ettiği' ortaya çıktı. Ertosun, istifa eden müfettişi 5 yıl sonra yeniden göreve başlattı.

Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi Ali Suat Ertosun'un, Sabancı suikastı hükümlüsü [M.D.nin] öldürülmesiyle ilgili soruşturmada kendisini aklayan başmüfettişe diyet borucunu nasıl ödediği ortaya çıktı. Ertosun, 2003'te HSYK kararıyla Cumhuriyet Savcılığı'na atanan Adalet Başmüfettişi [İ.T.nin] meslekten istifa etmesine rağmen 5 yıl sonra HSYK üyesi 3 arkadaşının desteğiyle tekrar göreve dönmesini sağladı. Üstelik, aradan geçen 5 yılın özlük haklarını iade etmek koşuluyla. Olayın gelişimi ise bir dizi organizasyonla gerçekleşti.

Bir garip yargı hikayesi

[İ.T.], Adalet Bakanlığı'nın önerisi ve HSYK'nın 2003'teki kararnamesi Ankara Cumhuriyet Savcılığı'na atandı. Kararı tenzili rütbe sayarak istifasını isteyen[İ.T.nin] talebi kabul edilerek yürürlüğe konuldu. Emeklilik ikramiyesini almaya başlayan[İ.T.], atanma kararının iptali için yargıya başvurdu. HSYK kararları, yargıya kapalı olmasına rağmen, yargıya giden [İ.T.] Ankara 12. İdare Mahkemesi'nden istediği sonucu aldı ve bakanlık önerisinin iptali kararı çıktı. Karar Danıştay 5. Dairesi tarafından da onaylanarak kesinleşti. İdare Mahkemesi kararının ardından Adalet Bakanlığı'na başvurarak, eski görevine iade edilmesini talep etti ancak bakanlık konuyu HSYK'ya havale etti. HSYK heyeti de 2007 yılında, 'talep, kurula yönelik olmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına' oy birliği ile karar verdi.

İmdadına Ertosun yetişti

[İ.T.], yakın dostu Ertosun'un Mayıs 2008'de HSYK üyeliğine atanmasıyla yeniden harekete geçti. Başvurusunu yenileyen [İ.T.] için karar HSYK'dan 24.02.2009'da çıktı ve kendi isteğiyle emekliye ayrılmış olan 63 yaşındaki[İ.T.nin] hakimlik ve savcılık mesleğine tekrar dönmesine 3'e karşı 4 oyla karar verildi. Ertosun ek gerekçe yazarak;[İ.T.nin] doğrudan Adalet Başmüfettişliğine başlatılması ve kendisine özlük haklarının verilmesi gerektiğini belirtti.

Ergenekon savcılarını görevden alacaktı

2009 adli yargı yaz kararnamesinde hazırladığı korsan kararname ile gündeme gelen Ali Suat Ertosun, Ergenekon soruşturmasına bakan hakim ve savcılar ile KCK operasyonlannı yürüten savcıların görevden alınmasını istemişti.

Duyar cinayetine soruşturma

HSYK Üyesi Ali Suat Ertosun'un Adalet Müfettişi[İ.T.] için gösterdiği çabanın nedenini ise ilginç bir bağlantı ortaya çıkardı. Sabancı suikastı hükümlüsü [M.D.nin] öldürülmesinde devletin kusurunun olup olmadığının ortaya çıkarılması gerekçesiyle soruşturma açıldı.

Dönemin başmüfettişi [İ.T.] tarafından yürütülen soruşturmanın odağında dönemin Ceza ve Tevkif Evleri Müdürü Ertosun da yer aldı. [İ.T.], soruşturma raporunda övgüler düzdüğü Ertosun'un kusurlu olmadığı yönünde görüş belirtti. [İ.T.ye] geri dönüş yolunu açan idare mahkemesinin başkanı [G.M.] de süreç içinde Danıştay üyeliğine seçildi.

Sabancı suikastı sanığı M. D. Afyon Kapalı Cezaevi'ne nakledildi. [M.D.], Karagümrük çetesi mensupları tarafından cezaevinde öldürülmüştü."

9. Başvurucu anılan habere karşı tekzip talebinde bulunmuş, Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi 18/12/2009 tarihinde başvurucunun talebini kabul ederek cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasına karar vermiştir. Gazetenin sorumlu müdürü tarafından anılan karara yapılan itiraz Ankara 27. Asliye Ceza Mahkemesince 5/1/2010 tarihinde reddedilmiştir.

10. Cevap ve düzeltme metninin gazetede yayımlanmaması üzerine başvurucu suç duyurusunda bulunmuştur. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca, suçun ön ödemeye bağlı olduğu belirtilerek ön ödeme tebligatı yapılmış olmasına rağmen para cezasının süresi içinde yatırılmaması nedeniyle 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'na muhalefet suçundan gazetenin sorumlu müdürü ve tüzel kişi temsilcisi hakkında 7/4/2010 tarihinde kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 2/10/2012 tarihinde, 5/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre gazete yetkilileri hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesince 3/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

13. Ret kararı başvurucuya 2/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Diğer taraftan başvurucu, bahsi geçen haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 6/10/2010 tarihinde gazete yetkilileri aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/10/2011 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

15. Karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince (Daire) 16/4/2012 tarihinde oybirliğiyle bozulmuştur. Bozma gerekçesinde yayının görünür gerçekliğe uygun olduğu, düşünsel bağlılığın korunduğu ve çatışan yararlar dengesinin başvurucu aleyhine bozulmadığı belirtilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi üzerine Dairece 20/12/2012 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararı, dava konusu haber nedeniyle basın yoluyla hakaret suçundan açılmış bulunan kamu davasının kesinleşmesi beklenerek tüm deliller birlikte değerlendirilip varılacak sonuca göre bir karar verilmek üzere değişik gerekçe ile oybirliğiyle bozulmuştur.

17. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada ceza yargılamasında 6352 sayılı Kanun

hükümlerine göre kamu davasının ertelenmesine karar verileceğinin, esastan hüküm kurulmayacağının anlaşıldığı Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesince ifade edilmiştir. Mahkeme bu nedenle ceza davasının sonucunun beklenmesine gerek kalmadığını belirterek maddi olayı incelemiş ve 13/5/2014 tarihinde yeniden davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

18. Karar Dairenin tarihli ilamı ile 10/9/2015 tarihinde oyçokluğuyla ve 16/4/2012 tarihli bozma kararındaki aynı gerekçeyle tekrar bozulmuştur.

19. Başvurucunun karar düzeltme talebi 4/10/2016 tarihinde oyçokluğuyla reddedilmiştir.

20. Bozma üzerine dosya Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiş olup yargılama devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 5187 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

“Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hakim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Adli para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz.

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen adli para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hakim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilan şeklinde yayımlanmasına da karar verir.”

22. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; ...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

23. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK] (B. No: 2013/6237, 2/7/2015) ile Adnan Oktar (3) (B. No: 2013/1123, 2/10/2013) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, hakkında yapılan asılsız ve yalan haberlerin kişilik haklarına ağır ve haksız bir saldırı teşkil ettiğini belirterek tekzip metnini yayımlamayan sorumlular hakkında 5187 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararların telafi edilmediğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucu, tekzip talebinin mahkeme kararıyla kabul edilmesine rağmen yayımlanmadığını belirterek özellikle kovuşturmanın ertelenmesi nedeniyle gazete yetkililerinin hiçbir hukuki yaptırıma maruz kalmadıklarından şikâyet etmektedir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru konusu olaya uygulanabilecek ilkeler, tekzip talebinin mahkemece reddedildiği Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik (aynı kararda bkz. §§ 35-57) ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen Adnan Oktar (3) (aynı kararda bkz. §§ 31-44) başvurularında ortaya konmuştur.

28. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının somut başvurudaki gibi 5187 sayılı Kanun’un 14. maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak nizalı dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür. Sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında kesin bir hüküm teşkil etmemektedir. Tekzip metninin yayımlanması bir müeyyide niteliği taşımasına rağmen bu hakkın kullanılması ya da kullanılmaması, hak sahibinin bu nedenle diğer dava haklarını kullanmasını etkilememektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 51).

29. Sulh ceza hâkimliklerinde çekişmesiz yargı yolu, karardan etkilenecek olan sorumlu kişilerin yargılanma hukukuna yönelik olarak usule ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı, dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur. Dolayısıyla bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 61).

30. Basın ve yayın organlarınca yapılan bir haber nedeniyle şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesi, zararının telafi edilmesidir. Dolayısıyla özellikle başvuruya konu tekzip metni yayımlanmaması nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından -somut olayların koşullarına göre- diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu; açacağı çekişmeli bir hukuk davasında müdahalenin önlenmesini, durdurulmasını veya devam eden müdahaleye son verilmesini, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanmasını, maddi veya manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Bunun yanı sıra tekzip metnini yayımlatma talebini ileri sürme dolayısıyla cevap ve düzeltme hakkını kullanma imkânına da sahiptir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 63).

31. Son olarak 5187 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun unsurlarının oluşması için tekzip metninin usulüne uygun yayımlanıp yayımlanmadığının tespiti yeterli olup yapılan haberlerin ve tekzip metninin içeriği ceza yargılamasının konusu değildir. Dolayısıyla derece

mahkemelerince dava konusu yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğine yönelik bir değerlendirme yapılmamaktadır.

32. Yukarıda yer verilen tespitler, somut başvuru ele alındığında mahkeme kararıyla kabul edilen tekzip metninin gazetede yayımlanmaması üzerine açılan ceza davasında gazetenin sorumluları hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı tek başına, şeref ve itibarının zedelendiği iddiasına yönelik yargı makamları tarafından gerekli korumanın sağlanamadığı anlamına gelmemektedir.

33. Başvurucu ayrıca tekzip metnini yayınlamayanların cezalandırılmamış olmasını şikâyet etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı yapıldığına ilişkin şikâyetler yönünden devletin pozitif yükümlülüğünün mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmadığı sonucuna daha önce pek çok kez varmıştır (Adnan Oktar (3), § 51).

34. Anayasa Mahkemesi şeref ve itibarın zedelendiğine yönelik iddialar bakımından hukuk davalarının daha geniş ve etkili bir koruma sağladığını kabul etmektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 63). Nitekim başvurucu da ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemeksizin hakkında yayımlanan haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek gazetenin yetkilileri aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Anılan davada yargılama devam etmekte olup işin esasına yönelik çelişmeli yargılama sonucu verilmiş nihai bir karar bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu aşamada yargı makamları tarafından başvurucunun şeref ve itibarına yapılan bir saldırı bulunup bulunmadığına, bulunuyorsa bu saldırıya yönelik gerekli korumanın sağlanıp sağlanamadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından bir inceleme yapılması mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEKİ RONİ TEMİZYÜZ

B. No: 2015/6585 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEKİ RONİ TEMİZYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6585)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Feki Roni TEMİZYÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı ceza infaz kurumunda bulunan bir mahkûma kitap gönderme talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde terör suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi

Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır. Başvurucu, kendisiyle aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başka bir hükümlüye kitap göndermek istemiş fakat başvurucunun bu talebi Ceza İnfaz Kurumu idaresince reddedilmiş ve kitap başvurucuya iade edilmiştir.

8. Başvurucu söz konusu talebinin Ceza İnfaz Kurumu idaresince gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedeniyle İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik) 18/2/2015 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Hâkimlik, ilgili mevzuatta kurum içi posta yoluyla tutuklu ve hükümlülerin birbirlerine kitap göndermelerine ilişkin bir düzenleme öngörülmediğini belirtmiştir. Hâkimlik ayrıca, Ceza İnfaz Kurumu idaresine söz konusu talebin kabul edilmemesine ilişkin uygulamanın gerekçesinin sorulduğunu ifade etmiştir. Buna göre Hâkimlikçe ret kararında dikkate alınan cevapta, örgüt mensubu tutuklu ve hükümlülerin kendi aralarında örgütsel talimatları ileterek haberleşme sağlamak amacıyla gönderdikleri kitaplar arasına Türkçe ve Kürtçe notlar yazdıklarının tespit edildiği belirtilmiştir. Bu yolla gönderilen kitapların denetimini yapacak yeterli sayıda personel bulunmadığı da ilave edilmiştir.

9. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 11/3/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir.

10. Başvurucu 9/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir arkadaşına kitap gönderme talebinin keyfî bir şekilde reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ve eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu müdahale, bilgi ve düşüncenin paylaşılması ile ilgilidir. Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

14. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

15. Öte yandan ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara, kanunla öngörülmek şartıyla sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29). Somut olayda başvuru konusu müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca Ceza İnfaz Kurumunda suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması amaçlarıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olması gerekir.

16. 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 [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.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

17. 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 (benzer yöndeki kararlar için bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

18. 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48).

19. Anayasa Mahkemesi, İbrahim Kaptan (2) (B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 33-37) kararında hükümlü ve tutuklulara kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen, ders kitapları hariç süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda, tutuklu ve hükümlülere gönderilen yayınların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilkeler uyarınca incelenerek mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturulmasına yol açabileceği belirtilmiştir.

20. Somut olayda da başvurucunun aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan arkadaşına kitap gönderme talebi, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla kabul edilmemiştir. Başvurucuda bulunmasına izin verilen ve idarece el konulmayarak başvurucuya iade edilen kitabın Ceza İnfaz Kurumuna alınması sakınca oluşturacak bir yayın olarak değerlendirilmediği açıktır.

21. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinde somut olaydakine benzer taleplerin

özellikle terör suçlusu mahkûmlar tarafından gönderilmesi istenen yayınlara not yazılması gibi yollarla örgütsel haberleşme gerçekleştirebilmek için yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla İbrahim Kaptan (2) kararında ifade edilen gerekçenin (aynı kararda bkz. § 20) başvuru konusu olay bakımından da geçerli olduğu değerlendirilmiştir.

22. Nitekim başvurucu bir terör suçlusudur. İnfaz kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi için terör suçluları ile ilişkili yazılı materyallerin daha titiz bir incelemeye tabi tutulmaları gerekir. Dolayısıyla infaz kurumu idarelerinin somut olaydakine benzer talepleri kabul etmelerinin beklenmesi, özellikle terör suçlularının söz konusu sistemi kötüye kullanma ihtimallerinin yüksekliği düşünüldüğünde kurum idarelerinin, görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yükü altında bırakılmalarına sebep olur.

23. Son olarak başvuru konusu müdahalenin orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan arkadaşına kitap gönderme talebinin reddedilmesiyle başvurucunun ifade özgürlüğüne bilgiye ulaşma kapsamında değil fakat bilgi veya düşünceleri yayma kapsamında müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

24. Başvuru konusu müdahale, yalnızca başvurucunun arkadaşına kitap gönderme talebinin Kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla reddedilmesinden ibarettir. Başvurucu, söz konusu talebi nedeniyle cezalandırılmamış ya da anılan kitaba el konulmamıştır. Ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutukluların parasını vererek istedikleri kitabı kurum idaresi aracılığıyla edinme ve kurum kütüphanesinden yararlanma imkânları bulunduğu da gözönünde bulundurulmalıdır. Öte yandan başvurucu, soyut olarak başvuruya konu kitabın gönderilmemesini şikâyet etmiş; ne kitabın içeriğinden ne de kitabın arkadaşına gönderilmemesinin kendi ifade özgürlüğü açısından öneminden bahsetmiştir. Dolayısıyla mevcut başvurunun koşullarında terör suçundan, yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun bir düşünceye paydaş bulmasının engellenmiş olması Kurumun düzen ve güvenliğinin sağlanması bakımından orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmemiştir. Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin başvurucunun ifade özgürlüğü yönünden orantısız da olmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

25. 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 bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/2/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu, kendisiyle aynı ceza infaz kurumunda bulunan bir mahkum arkadaşına gönderdiği kitabın kendisine iade edilmesiyle iç posta gönderme hakkına yapılan bu müdahale ile ifade özgürlüğü ve eğitim hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

Mahkememiz yaptığı değerlendirme sonucunda oy çokluğu ile aldığı kararın gerekçesinde, başvurucunun suçunun niteliğine vurgu ile, başvurucunun terör suçlusu olduğu bu suçluların yazılı materyallerinin daha titiz bir incelemeyi gerektirdiği yaklaşımı ile suçlar arasında bir önem sıralaması algısı yaratan ve ayrıştırıcı bir yorumla ve hukuk sistemimizde kabulü olmayan varsayımsal yaklaşımla söz konusu kitap gönderme sisteminin bu tür suçlular arasında kötüye kullanılma ihtimallerinin yüksekliği gibi soyut bir gerekçeye sığındığı görülmektedir.

Somut olayda başvurucuya karşı bilgi veya düşünceyi yayma kapsamında bir müdahalenin kabul edildiği kararımızda, başvuru konusu müdahalenin, kamu düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla reddedilmesinden ibaret bir fiil olduğuna ilişkin olduğu gerekçede yer alan açıklama ile suçlarla mücadele edilecekse demokratik bir toplumda temel hakkın sınırlanmasında kullanılan belirlilik, ölçülülük, orantılılık gibi tüm test ilkeleri görmezden gelinerek, yasaklama fikrinin bu tür hakkın kullanılmasının engellenmesi için elzem ve zorunlu olduğu gibi bir temel ve sonuç odaklı yaklaşıma götüren yorumun hukuki gerekçe olarak kabulü mümkün değildir.

Somut başvuruya konu gönderilen kitapta bir suç unsuru bulunduğuna dair bir tespit yokluğu veya kitabın yasaklı olduğu vb. bir suçla ilişkilendirilebilecek bir olgu olmamasına rağmen, 21. paragrafta yine benzer bir varsayımsal gerekçe kullanılmış, bu tür posta ile gönderilen yayınlara suçlularca not eklenerek örgütsel haberleşme gerçekleştirildiği tespit edildiğinden bu olgunun bu karar içinde de uygun bir gerekçe olduğunun düşünüldüğünün ifade edildiği görülmektedir.

İşlendiği, tespit edilmemiş, delillendirilmemiş bir suçun varlığına bağlanan, suç ve ceza teorisinin temel ilkelerine aykırı bu yaklaşımın, gerekçenin hukuki olduğu söylenemez.

Yüksek güvenlikli olduğu bildirilen bu cezaevinde başvurucunun okumasında sakınca olmadığı tespit edildiği için yararlandırıldığı, anılan gönderi konusu kitapta, ne ilave bir not, ne de iletide bir suç unsuru olduğuna ilişkin bir tespit olmamasına rağmen, bu terör suçlusudur bu sistemin bu gibi kişilerce kötüye kullanılma olasılığı yüksek, ben bunu engellesem kamu düzenini korur ve güvenliği ile suç işlenmesini önlemiş olurum, zaten bunları titizlikle incelemek cezaevlerine ağır bir iş yükü getirir, bu halde en iyi yol bilgi ve düşünceleri yayma kapsamında kullandığı anlaşılan bu hakkın kullanımının engellenmesidir anlayışına yönelik verilmiş karara katılma imkanı olmamıştır.

Anılan ifade özgürlüğü mutlak olmasa da bu hakka müdahale etmeden önce bu hakkın yaşatılması, kullanılmasının mümkün kılınması demokratik toplum düzeninin gereklerindendir.

Ceza infaz kurumu mevzuatında bile bu hakkın kullanımının yasak olduğuna ilişkin bir

kuralın bulunmadığı, infaz hakimliğinin başvurucunun talebinin reddi kararında bile hükümlünün talebinin makul olduğu değerlendirmesinin yapıldığı bir ortamda, buna rağmen ifade özgürlüğü üzerindeki bu sınırlama; Devlet üzerine düşen zorunlu denetim görevini laiki ile yerine getirirse, iş yükü çoğalıyor gibi bir yük olarak algılanan ve hakkın özünü zedeleyen hatta ortadan kaldırmaya yönelik bir yorumla gerekçelendirilmiş karar, başvuru dosyasında, ifade özgürlüğünün somut dosyada ihlal edildiği gerçeğini ortadan kaldırmak için yeterli hukuki içerikten yoksundur.

Başvuru konusu müdahale sınırlama ile istenen amaca ulaşmak için elverişli ve son çare olmayan bir yol olup, orantısız ve demokratik toplum gereklerine uygun olmadığından başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına, düşünce ve bilgileri yayma kapsamında müdahale olduğunun kabulü gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk gerekçesine katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

GÜLNAZ ALTAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/6709 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLNAZ ALTAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6709)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Gülnaz ALTAN

2. Şevin ALTAN

3. Şervan YAŞAR

4. Jindar ALTAN

5. Ceyhan ALTAN

6. Sami ALTAN

7. Şahin ALTAN

8. Merdan ALTAN

9. Fehmi ALTAN

10. Zekiye BAYIK

11. Nizamettin BAYIK

12. Şengül BEŞKEN

13. Gülşen BİÇİM

14. Mukadder BOZAN

15. Nazan ADSAN

16. Mahsum BAYIK

17. Ramazan BAYIK

18. Abdurrazzak İLHAN

19. Emriye ARSLANŞEN

20. Erdi İLHAN

21. Güler GAYIRNAL

22. İlyas İLHAN

23. Muazzez İDİĞ

24. Yahya İLHAN

25. Fecriye KORKMAZ

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürme olayına ilişkin olarak 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. İçinde A.A., İ.A., H.B., H.İ. ve V.Ç. adlı kişilerin bulunduğu 56 .. 134 plakalı araç 26/8/1993 tarihinde Batman'ın Kozluk ilçesine bağlı Karşıyaka köyünden ilçe merkezine doğru seyir hâlinde iken ellerinde uzun namlulu silah bulunan kişilerce taranmıştır. Bu saldırı sonucunda araçta bulunan A.A., İ.A., H.B. ve H.İ. hayatını kaybetmiş; V.Ç. ise yaralanmıştır. Başvurucular, saldırıda hayatını kaybeden kişilerin yakınlarıdır (eşleri ve çocukları).

8. Olay hakkında Kozluk 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. 26/8/1993 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre olay yerinde elli bir adet boş mermi kovanı bulunmuştur. Soruşturma

kapsamında ayrıca Cumhuriyet savcısı eşliğinde ölü muayene işlemleri gerçekleştirilmiştir.

9. Olay günü kolluk görevlileri tarafından ifadesi alınan A.A.nın ağabeyi Ar.A. özetle saldırıya uğrayan aracın olay günü sabah saat 08.00 sıralarında Kozluk ilçesine gitmek üzere köyden hareket ettiğini, aracın hareket etmesinden yaklaşık on dakika sonra silah seslerinin duyulması üzerine seslerin geldiği yere gittiğini, olay yerine vardığında aracın tarandığını ve araçta bulunan V.Ç. hariç diğer kişilerin hayatını kaybettiğini gördüğünü belirtmiştir. Ar.A. ayrıca kimseyle bir düşmanlıklarının bulunmadığını belirtmiştir. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan diğer kişiler de Ar.A.nın ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

10. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, olayı soruşturma görev ve yetkisinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığında olduğunu belirterek 6/9/1993 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

11. Soruşturma evrakının kendisine gönderilmesi üzerine Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 22/9/1993 tarihinde "Olay Faillerinin Yakalanması" konulu bir müzekkere yazarak bu müzekkereyi Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığına, Kozluk 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.

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

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, olay yerinde bulunan elli bir adet boş mermi kovanı, bir adet deforme olmuş mermi çekirdeği gömleği ile iki adet deforme olmuş mermi çekirdeği nüvesini 15/2/2008 tarihinde Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarı Müdürlüğüne göndererek bunların incelenmesi ve bu inceleme sonucunda bir rapor tanzim edilerek kendisine gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Olay yerinde bulunan elli bir adet mermi kovanı ile bir adet deforme olmuş mermi çekirdeği gömleği ve iki adet deforme olmuş mermi çekirdeği nüvesi 18/4/2008 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda olay yerinde bulunan elli bir adet mermi kovanının uzun namlulu tek bir silahtan atılmış olduğu, gönderilen bir adet deforme olmuş mermi çekirdeği gömleğinin de uzun namlulu bir silahtan çıktığı, iki adet mermi çekirdeği nüvesinin ise atıldığı silahtan karakteristik bir iz almadığı için teşhis niteliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

15. Başvuruculardan İlyas İlhan 3/6/2008 tarihli bir dilekçe ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma dosyasının fotokopisinin kendisine gönderilmesi talebinde bulunmuştur. İlyas İlhan ayrıca 5/2/2013 tarihli dilekçe ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi istemiştir.

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

17. Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin 26/8/2013 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 6/5/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

18. Başvurucular, soruşturmanın eksik bir şekilde yürütüldüğünü belirterek yetkili sulh ceza hâkimliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

19. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği 23/2/2015 tarihli karar ile başvuruculaların itirazının reddine karar vermiştir. Kararda Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine yedi gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiştir.

20. Bu karar üzerine başvurucular, Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuşlardır.

21. Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/3/2015 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular; yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, olay sonrasında ifadelerinin alınmadığını, olaydan yaralı olarak kurtulan kişinin ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınmamış ifadenin hastane polisi ve hastane bekçisi tarafından alındığını, bu durumun bile soruşturmanın ciddiyetle yürütülmediğini gösterdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular olay yerinde bulunan mermi kovanları ile mermi çekirdeği nüvelerinin on dört yılı aşkın bir süre sonra kriminal incelemeye gönderildiğini, bu durumun olayın faillerinin bulunmasının önemsenmediğinin açık kanıtı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, olay yerinde kapsamlı bir olay yeri incelemesi yapılmadığı gibi ölen kişilerin elbiselerinin dahi incelenmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, olay yerinde keşif yapılmamasının ve sundukları bazı delillerin dikkate alınmamasının da önemli birer eksiklik olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, soruşturma sonucunda 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, tutanak içeriklerinden bu hususta ciddi bir çaba gösterilmediğinin de açıkça anlaşıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yirmi yılı aşkın bir süre devam eden soruşturma süresinin makul olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucular temel olarak yakınlarının ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu itibarla başvurucuların tüm şikâyetlerinin yaşam hakkının usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 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."

29. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından 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 kişilerin eşleri ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş olan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

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, başvuruculların 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 başvuruculların kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculların 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 başvuruculların ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

38. 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, 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 başvuruculların özen 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 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).

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 bulunmalıdırlar (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 çıkmasını zorlaştıracak 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, 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. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre, somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili olarak resen bir ceza soruşturması başlatılmış, bu kapsamda olay yeri incelemesi ile ölü muayene işlemleri gerçekleştirilmiş ve olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek bazı kişilerin ifadesi alınmıştır. Bununla birlikte, başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre, özellikle Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarının 18/4/2008 tarihli raporundan sonra, olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik önemli herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hale 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, başvurucular ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına anlamlı bir temas kurulmadığı anlaşılmıştır.

45. Başlatılan ceza soruşturmasından sonra olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, yaşanan elim olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve soruşturmanın etkililiği yönünde beklentiye girmelerine neden olacak şekilde soruşturma makamları ile anlamlı bir temas kurmamışlardır. Soruşturmada, özellikle Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarının 18/4/2008 tarihli raporundan sonra ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen başvurucular, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini ve bu karara yaptıkları itirazın sonuçlanmasını beklemişlerdir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz bir hâl alması nedeniyle soruşturma sonucunu beklemesi gerekmeyen başvuruculaın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden makul olmayan bir süre sonra 15/4/2015 tarihinde yaptıkları 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. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN MERSİN

B. No: 2015/6905 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN MERSİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6905)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Aydın MERSİN

Vekili : Av. Erhan MERSİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının esası görüşülmeden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2015 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun yaz aylarında kullandığını belirttiği Bingöl ili Yayladere ilçesi Sürmelikoç köyü Çay mezrasında bulunan evine sızan PKK terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında 15/12/2011 tarihinde silahlı çatışma yaşanmıştır. Terör örgütü mensupları çatışmadan sonra bu evde ölü ele geçirilmişlerdir. Jandarma görevlileri tarafından başvurucu nezdinde 16/12/2011 tarihinde olaya ilişkin tutanak tutulmuştur.

9. Başvurucu 20/12/2011 tarihinde Bingöl Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş ve evininin içindeki eşyalarla birlikte kullanılamaz hâle geldiğini, meydana gelen toplam zararın 150.000 TL'yi aştığını belirterek evinde oluşan 150.000 TL zararının tazmin edilmesini istemiştir. Komisyon tarafından cevap verilmemiştir.

10. Başvurucu 80.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 3/4/2012 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararına (bkz. § 22)da yer vererek 5233 sayılı Kanun'un manevi tazminat yolunu kapatmadığını da belirtmiştir.

11. Elazığ 2. İdare Mahkemesi, terörle mücadeleden kaynaklanan maddi zararın tazmini istemiyle açılan davalarda yargı yerince 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca manevi tazminat hususunda ise genel hükümlere göre inceleme yapılacağından maddi ve manevi tazminat taleplerine karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle 8/5/2012 tarihinde dilekçenin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu otuz günlük süresi içinde davasını yenileyerek ayrı ayrı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Manevi tazminata ilişkin davada Elazığ 2. İdare Mahkemesi 9/8/2012 tarihli kararıyla başvurucunun Komisyona maddi tazminat başvurusu bulunduğunu ancak manevi tazminat talebi bulunmadığını belirterek 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13., 14. ve 15. maddeleri uyarınca dilekçenin merciine (İçişleri Bakanlığına)tevdiine karar vermiştir.

13. İçişleri Bakanlığı tarafından cevap verilmemesi üzerine başvurucu 10/12/2012 tarihinde 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

14. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 14/3/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesine göre başvurucu söz konusu zarar verici olaydan 16/12/2011 tarihinde imzalanan ayrıntılı tutanakla haberdar olmuştur. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre bu tarihten itibaren altmış gün içinde başvurucunun idareye başvurarak manevi zararlarının karşılanmasını istemesi gerekmektedir. Ancak somut olayda bu süre geçirildikten sonra doğrudan Elazığ 2. İdare Mahkemesinin E.2012/1138 sayılı dosyasında 3/4/2012 tarihinde dava açılmıştır. Dolayısıyla manevi tazminat talebi hakkında 5233 sayılı Kanun'da öngörülen altmış günlük süre içinde başvuruda bulunulmadığı veya dava açılmadığı için davanın esasının incelenebilmesi mümkün değildir. İdare Mahkemesine göre başvurucunun Bingöl Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı 20/12/2011 tarihli

başvurusunun evinde oluştuğu öne sürülen 150.000,00 TL maddi zarara münhasır olması karşısında söz konusu başvurunun manevi tazminat talebiyle açılan bu davada süre aşımını durdurması mümkün değildir.

l5. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), kararı farklı bir gerekçeyle onamıştır. Daireye göre dava süresinde açılmakla birlikte somut olay, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluk hâllerinin herhangi biri kapsamında kalmadığından 5233 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmelidir. 5233 sayılı Kanun ise manevi zararları kapsamadığından davanın bu gerekçe ile reddedilmesi gerekmektedir.Dolayısıyla davanın reddine dair Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 12/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 23/3/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 17/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez."

20. 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

21. 2577 sayılı 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.”

22. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı

yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

23. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında

bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yaşanan çatışmada köydeki evinin tamamen kullanılamaz hâle geldiğini, içindeki eşyalarının yandığını, ayrıca çatışma sonrasında evden sekiz teröristin cesedinin çıkması nedeniyle hakkında terör örgütü yandaşı algısının oluştuğunu oysa vatanına bağlı ve toplumda belirli bir statü sahibi olduğunu, dolayısıyla olay nedeniyle manevi zarara uğradığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli kararına göre (bkz. § 22) idari yargıda tam yargı davası açılarak manevi tazminat istenebileceğini, nitekim Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 8/5/2012 tarihli kararında maddi tazminatın 5233 sayılı Kanun'a, manevi tazminatın ise genel hükümlere göre sonuçlandırılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verdiğini oysa Danıştayca manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığının belirtilmesi ile yetinilerek manevi zararlarının karşılanmadığını, bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini ihlal ettiğini iddia ederek ihlalin tespitini istemiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davasının reddi yönünde karar verildiğini, bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 2. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvurucunun manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 5233 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden

kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

29. Anılan içtihatta ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

30. Bu durumda başvuruculaın idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

31. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

32. Nitekim, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun’un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

33. Somut olayda başvurucu, idare hukuku genel hükümleri kapsamında manevi tazminat ödenmesi istemiyle ve gerekli karar harcını da ödeyerek doğrudan tam yargı davası açmıştır (bkz. § 11).Elazığ 2. İdare Mahkemesi davayı süresinde görmüş ve fakat idari karar alınması gerektiğinden dilekçenin merciine tevdiine karar vermiştir. Merciin zımni ret kararının ardından başvurucu öngörülen sürede davasını açmıştır. Ancak zımni ret üzerine açılan davayı inceleyen Elazığ 1. İdare Mahkemesi genel hükümler yerine 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki altmış günlük süreyi esas alarak olaya ilişkin tutanağın tutulduğu tarih (16/12/2011) ile ilk davanın açıldığı tarih (3/4/2012) arasında altmış günlük sürenin geçirilmiş olduğu sonucuna vararak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. İdare Mahkemesine göre, başvurucunun Komisyon'a yaptığı 20/12/2011 tarihli başvuru maddi zarara münhasır olduğundan manevi tazminat talebiyle açılan davada süre hesabında

dikkate alınamaz. Danıştay da davayı 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre incelemiş ve 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararı onamıştır.

34. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki, 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 20, 21) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 23) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 22) içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır. Nitekim Elazığ 2. İdare Mahkemesinin ilk aşamada gerek maddi ve manevi tazminat istemlerine ayrı ayrı dava açılması istemiyle dilekçenin reddine karar vermesinin gerekse manevi tazminat istemiyle yenilenen davada dilekçenin merciine tevdiine karar vermesinin başvurucunun manevi tazminat istemini genel hükümlere göre inceleme amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır.

35. Ancak, merciin zımni ret kararı üzerine açılan davayı inceleyen Elazığ 1. İdare Mahkemesi ve sonrasında Danıştay Onbeşinci Dairesi, davayı 5233 sayılı Kanun kapsamında inceleyerek başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunmuşlardır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucuyu manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (Örneğin diğerleri arasından Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

38. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda adil yargılanma 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 Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2013/133, K.2013/259) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2013/133, K.2013/259) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALYA DEMİR VE MEHMET DEMİR

B. No: 2015/7584 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7584

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALYA DEMİR VE MEHMET DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7584)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Alya DEMİR

2. Mehmet DEMİR

Vekili : Av. Tugay BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gözaltına alındığı iddia edilen bir kişiden bir daha haber alınamaması ve bu olay hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine,eksiklik bildirim yazısına karşı verilen cevap dilekçesinin ekindeki belgelere ve başvuruya konu soruşturmayı yürüten Kulp Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul'da faaliyet gösteren bir dernek; bir grup insanın güvenlik güçlerince öldürüldüğüne veya zorla kaybedildiğine ilişkin iddiaları içeren, birçok mağdur ve maktul yakınınca imzalanan dilekçeleri üst bir dilekçeye ekleyerek 23/5/2003 tarihinde Bakanlığa göndermiştir. Üst dilekçe ekinde yer alan ve başvurucu Mehmet Demir tarafından 9/9/1999 tarihinde biri Türkiye'de faaliyet gösteren bir derneğin Adana şubesine, diğeri de uluslararası bir kuruluşa gönderilmek üzere yazılan iki dilekçe ile başvurucu Mehmet Demir'in oğlu C.D. tarafından doldurulan Faili Meçhul Cinayet ve Kayıp Tespit Formu'nda şu iddialar yer almıştır:

i. Başvurucu Mehmet Demir'in oğlu, diğer başvurucu Alya Demir'in ise eşi olan B.D., Muş'un Merkez ilçesi Kızılağaç beldesine bağlı Eğirmenç mezrasında yaşayan A. isimli bir kişinin evinde misafir iken Alya Demir ve müşterek bir çocukları ile birlikte 13/10/1993 tarihinde güvenlik güçlerince gözaltına alınmıştır.

ii. Alya Demir ile çocuğun ifadeleri alınıp ertesi gün serbest bırakılmışlardır.

iii. B.D., bir helikoptere bindirilerek bilinmeyen bir yere götürülmüş ve gözaltına alınmasından sonra kendisinden bir daha haber alınamamıştır.

iv. B.D.nin akıbetiyle ilgili olarak çeşitli devlet kurumlarına sözlü ve yazılı yapılan başvurular sonuçsuz kalmıştır.

9. Bakanlık söz konusu dilekçeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı da Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı ise B.D.nin kaybolması ile ilgili soruşturma dosyasını 3/12/2003 tarihli yetkisizlik kararıyla Muş Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı 21/1/2004 tarihinde istinabe yoluyla başvurucuların ifadelerini almıştır.

i. Başvurucu Alya Demir ifadesinde; bal almak amacıyla eşi B.D. ve bir çocuğu ile birlikte Muş'a bağlı Badinek köyüne, S. isimli bir kişinin yanına gittiklerini, burada S.nin kayınbabasının evinde kaldıklarını, Badinek köyünde bulunurlarken askerlerin köyde operasyon yaptıklarını, Adana'da tanışmalarına rağmen S.nin B.D.yi tanımadığını söylemesi üzerine eşi ve çocuğu ile birlikte bir helikopterin yanına kadar götürüldüklerini ve daha sonra B.D.nin askerlerce helikoptere bindirilerek bilmediği bir yere götürüldüğünü söylemiştir. Başvurucu Alya Demir 4/3/2004 tarihli ifadesinde de olayın geçtiği yerin Muş'a bağlı Badinek köyü olduğunu ifade etmiştir.

ii. İfadesinde başvurucu Alya Demir ile benzer yönde beyanda bulunan Başvurucu Mehmet Demir 1/3/2004 tarihinde alınan ifadesinde, olayın geçtiği yerin Muş'a bağlı Badinek köyü olduğunu söylemiştir.

11. Kolluk görevlilerince yapılan araştırmada Badinek'in Diyarbakır'ın Kulp ilçesi Alacak köyünün mezrası olduğu, 13/10/1993 tarihinde Eğirmenç köyünde herhangi bir operasyon yapılmadığı, Eğirmenç köyünde A.A. isimli bir kişinin bulunduğu ancak ifadesine göre A.A.nın B.D.yi tanımadığı, A.A.nın damadı olan kişinin S.T. olduğu ve bu kişinin Adana'da ikamet ettiği tespit edilmiştir.

12. Kolluk görevlileri 21/2/2004 tarihinde A.A.nın ve A.A.nın oğlu F.A. ile kardeşi İ.A.nın ifadelerini alıp geçici köy korucuları İ.G., C.K. ve Ab.A.nın beyanlarını tespit etmiştir. A.A. ve yakınları ifadelerinde, B.D.yi tanımadıklarını ve Eğirmenç köyünde 13/10/1993 tarihinde herhangi bir operasyon yapılmadığını söylemişlerdir. İfadeleri alınan geçici köy korucuları da anılan tarihte Eğirmenç köyünde herhangi bir operasyon olmadığını beyan etmiştir.

13. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın Diyarbakır'ın Kulp ilçesi sınırlarında meydana geldiği gerekçesiyle 23/3/2004 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 18/10/2004 tarihinde, istinabe yoluyla S.T.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. İfadesinde S.T., B.D. ile birlikte 1993 yılının sonbaharında Badinek'e gittiklerini, kayınbabasının evinde bir gece kaldıklarını, ertesi gün jandarma ve özel askerî birliğin mezrada bir operasyon yaptığını, bu operasyon kapsamında askerlerin kendisini, kayınbabasını ve B.D.yi gözaltına alıp dağın yüksekçe bir yerinde bulunan karargâha götürdüklerini, bir saat kadar sonra kendisinin ve kayınbabasının serbest bırakıldığını ancak B.D.nin alıkonulduğunu, gözaltına alınmasından sonra B.D.yi bir daha görmediğini beyan edip onu gözaltına alanlar arasında binbaşı rütbesinde bir subayın da bulunduğunu söylemiştir.

15. İstinabe suretiyle 1/1/2005 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınan A.A., köylerine misafir olarak gelen B.D.nin askerlerce gözaltına alındığını söylemiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı; Van Jandarma Asayiş Komutanlığının suç tarihini de kapsayacak şekilde Kulp'ta bir operasyon yaptığı, Bolu 2'nci Komando Tugay Komutanlığına bağlı iki bölükten oluşan askerî bir bölüğün Alaca köyü ve çevresinde bir operasyon icra ettiği, ayrıca suç tarihine yakın zamanlarda bazı askerî birliklerce Kulp ilçesinde operasyon yapıldığı, açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen askerlerce B.D.nin gözaltına alındığı gerekçesiyle 8/2/2005 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını görevli gördüğü Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir. Görevsizlik kararının gerekçesinde yazılı hususların Alaca köyünde bulunan on bir kişinin kayıp olduğu iddiasıyla yürütülen başka bir soruşturma kapsamında yapılan yazışmalar sonucunda elde edildiği anlaşılmıştır.

17. Askerî Savcılık, Alaca köyünde bulunan on bir kişinin kayıp olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma konusunda Cumhuriyet Başsavcılığından bilgi almıştır.

18. Askerî Savcılığın talebi üzerine 1993 yılının Ekim ayında Badinek'te yaşayan kişilerin isim ve adreslerini araştıran kolluk görevlileri, düzenledikleri 24/4/2005 tarihli tutanakta terör olayları nedeniyle Badinek'in 1993 yılında boşaltıldığını ve bu nedenle araştırma yapılamadığını belirtmiştir.

19. Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı 13/10/1993 tarihinde, Kulp İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yapan kişilerin tespit edilemediğini 6/2/2007 tarihli yazısıyla Askerî Savcılığa bildirmiştir.

20. 26/11/2007 tarihli yazıyla 1993 yılında İlçe Jandarma Komutanlıklarında sivil memur ve işçi kadrosu bulunmadığını, Kulp ve Lice İlçe Jandarma Komutanlıklarında askerlik yapan erbaş ve erlerin tespit edilemediğini belirten Jandarma Genel Komutanlığı, 1993 yılında anılan komutanlıklarda görev yapmış rütbeli personelin isim ve adres bilgilerini talebi üzerine Askerî Savcılığa göndermiştir.

21. Askerî Savcılık 6/11/2008 tarihinde, Bolu 2'nci Komando Tugayı Komutanlığından Alaca köyü ve civarında operasyon icra eden bölükte görevli tüm rütbeli personelin açık kimlik bilgilerini istemiştir. Söz konusu yazıya verilen 4/12/2008 tarihli yazılı cevapta, arşivin bulunduğu binanın 12/11/1999 tarihinde meydana gelen depremde hasar gördüğü, kalorifer borularının patlaması sonucu arşivin sular altında kaldığı ve arşiv belgelerine ulaşılamadığı belirtilmiştir.

22. Askerî Savcılık 2005-2009 yılları arasında, 13/10/1993 tarihinde Kulp İlçe Jandarma Komutanlığında veya Kulp Jandarma Komando Bölüğünde görev alan askerlerden on altısının ve Y.C. isimli bir askerin istinabe suretiyle ifadelerini almıştır. Y.C. 13/10/1993 tarihinde Kulp ilçesinde görev yapmadığını beyan etmiş, ifadeleri alınan diğer kişiler ise operasyon ve B.D.nin gözaltına alınması hakkında bilgi sahibi olmadıklarını ifade etmişlerdir.

23. Askerî Savcılık 28/11/2011 tarihinde Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığına bir müzekkere yazarak B.D.nin terör örgütü mensuplarınca kaçırılıp kaçırılmadığı, bu kişinin ölü olup olmadığı hususlarında bilgi istemiştir.Bahse konu yazıya verilen 6/2/2012 tarihli cevaptan, istenen hususlarda MİT'in elinde herhangi bir bilgi bulunmadığı öğrenilmiştir.

24. Askerî Savcılık, terörle mücadele kapsamında kalsa bile soruşturmaya konu eylemlerin askerî bir görev olarak kabul edilemeyeceği ve soruşturma görevinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle 26/11/2013 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir.

25. Başvurucu Alya Demir'in vekili 21/2/2014 tarihli bir dilekçeyle soruşturma evrakının fotokopisini istemiştir.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemelerle Cumhuriyet başsavcılıklarının 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la görevlerine son verildiği gerekçesiyle 19/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı da 8/9/2014 tarihli yetkisizlik kararıyla soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu fiilin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu kanaatine varıp B.D.nin öldüğüne veya öldürüldüğüne dair delil veya emareye rastlanmadığı, suç tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen en uzun dava zamanaşımı süresinin-bu süre 20 yıldır-dolduğu gerekçesiyle 3/11/2014 tarihinde, kimlik bilgileri tespit edilemeyen şüpheli/şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

28. Başvurucular vekilinin bu karara yaptığı itiraz, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 5/3/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

29. Nihai karar başvurucular vekiline 5/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru, süresi

içinde 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

32. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

1. Gözaltındaki Kişinin Kayıp Olduğu (Zorla Kaybedilme) İddiasıyla Yapılan Başvurular Yönünden

33. Şimdiye kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yakınlarının kaybolduğunu ileri süren pek çok kişinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurusunu incelemiştir. Bu başvuruların tamamına yakınında kaybolmanın gözaltı sırasında gerçekleştiği ve/veya devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddia edilmiştir.

34. Gözaltı sırasında kaybolmaya ilişkin iddiaları incelerken AİHM, öncelikle delillerin değerlendirmesini ve olayların tespitini yapmaktadır. Bunu yaparken de her türlü makul şüphenin ötesindeki kanıt kriterini uygulamaktadır. AİHM'e göre bu türden bir delil, yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emareden ya da çürütülemeyecek karinelerden oluşabilir; ayrıca delillerin toplanması sırasında tarafların tutumu da dikkate alınabilir (Cülaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7524/06, 39046/10, 15/4/2014, §§ 167-171; Tekçi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 13660/05, 10/12/2013, §§ 89-93) .

35. Başvuruculaın yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt unsuru bulunmuyorsa AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar vermektedir (Şeker/Türkiye, B. No: 52390/99, 21/2/2006, §§ 63-66; Aydın Eren ve diğerleri/Türkiye, B. No: 57778/00, 21/2/2006, §§ 35-46).

36. Başvuruculaın yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde delil bulunması hâlinde AİHM, devletlerden yeterli ve ikna edici açıklamalar -görevlilerinin ölümcül güce başvurmalarını haklı gösterecek nitelikte gerekçeler dâhil- sunmasını ummakta ve bu tür bir açıklama yapılmaması hâlinde davalı devlet aleyhine olumsuz sonuçlar çıkarma hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır (Cülaz ve diğerleri/Türkiye, §§ 170, 173; Tekçi ve diğerleri/Türkiye, §§ 92, 95).

37. Başvuruculaın yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde delil bulunsa bile AİHM; kayıp kişinin ölmüş olduğu tahminine düşünülmeden varılamayacağını,

buna ancak davanın kendi koşulları içinde yapılacak bir değerlendirmeden sonra karar verilebileceğini ve bu bağlamda kişinin son kez görüldüğü tarihin önemli bir unsur olduğunu hatırlatmaktadır (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90... § 143;Vagapova ve Zoubirayev/Rusya, B. No: 21080/05, 26/2/2009, §§ 85, 86). Diğer taraftan AİHM'e göre kayıp kişiden en son haber alındığı tarihten itibaren geçen süre, kayıp kişinin ölü kabul edilmesine karar verilmesi için tek başına yeterli değildir. Ölümün kabul edilebilmesi için kaybolma olayının hangi şartlarda gerçekleştiğinin ve mağdurun silahlı çatışmanın hangi tarafında yer aldığının da dikkate alınması gerekir (Timurtaş/Türkiye, B. No: 23531/94, 13/6/2000, §§ 82, 83; Osmanoğlu/Türkiye, B. No: 48804/99, 24/1/2008, §§ 55-58).

38. AİHM, anılan Vagapova ve Zoubirayev/Rusya başvurusunda, hayatını tehlikeye atan koşullarda dört yılı aşkın bir süreden beri kayıp olan genç bir kişinin öldüğünü varsaymıştır. Yine Tanış ve diğerleri/Türkiye (B. No: 65899/01, 2/8/2005, § 210) başvurusunda; hayatlarını tehlikeye atan koşullarda jandarma karakolunda gözaltına alınmalarının ardından dört yıldan fazla bir süreden beri kayıp olan iki kişinin ölmüş olabileceği yönündeki varsayımı kabul etmiştir.

39. AİHM, başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunduğu başvurular yanında bu nitelikte delillerin bulunmadığı başvurularda da başvuruculaların yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini incelemiştir. Hatta AİHM, başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair bir iddialarının bulunmadığı ve başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlikenin mevcut olmadığı bir başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir (başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunmadığı durumlarda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddiaların incelendiği başvurular için bkz. Bozkır ve diğerleri/Türkiye, B. No: 24589/04, 26/2/2013; Toğcu/Türkiye, B. No: 27601/95, 31/5/2005, § 109; gözaltı iddiasının bulunmadığı ve başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlike bulunmadığı bir durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine dair iddianın incelendiği başvuru için bkz. Nebahat Tüzer ve Muhammed Sait Tüzer/Türkiye (k.k.), B. No: 22519/06, 17/12/2013).

40. Sözü edilen incelemeleri yaparken AİHM, ilk önce Sözleşme'nin 2. maddesini Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu hatırlatmakta ve bu yükümlülüğün öldürme eyleminin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu davalarla sınırlı olmadığına dikkat çekmektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 56; Şeker/Türkiye, § 67; Toğcu/Türkiye, § 109).

41. Daha sonra AİHM, soruşturmanın sorumlu kişilerin tespiti ve cezalandırılmasını sağlama bakımından da etkili olması gerektiğini ancak bu yükümlülüğün bir sonuç yükümlülüğü olmadığını, yetkili makamların olaya ilişkin tüm kanıtları toplamak için mümkün olan makul önlemlerin tamamını almaları gerektiğini ve soruşturmadaki ölüm nedenini ya da sorumlu kişinin tespitini engelleyen herhangi bir kusurun bu standarda uymama tehlikesi yaratacağını belirtmektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 57; Toğcu/Türkiye, § 110). Ayrıca soruşturmanın makul bir süratle yürütülmesi gerektiğine işaret eden (Şeker/Türkiye, § 68; Toğcu/Türkiye, § 111) AİHM, yaşamı tehdit eden koşullarda ortadan kaybolan kişiden haber alınmadan geçen süre uzadıkça söz konusu kişinin ölmüş olma ihtimalinin attığını kabul etmektedir (Tahsin Acar/Türkiye [BD], B No: 26307/95, 8/4/2004, § 226).

42. Son olarak AİHM, anılan ilkelerin hayati tehlike arz eden koşullar altında kaybolan kişilere yönelik başvurular için de geçerli olduğunu belirterek başvuruya konu edilen ve etkisiz olduğu ileri sürülen soruşturmayı incelemektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 58; Şeker/Türkiye, § 69; Toğcu/Türkiye, § 112).

2. Süre Aşımı Yönünden

43. Konuyla ilgili bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 43-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucular, güvenlik güçlerince gerçekleştirilen bir operasyon kapsamında B.D.nin gözaltına alındığını, o zamandan itibaren yakınlarından haber alamadıklarını ve kendi düşüncelerine göre yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Öte yandan başvurucular, evrensel hukuk kuralları gereğince soruşturmaya konu olay hakkında zamanaşımı kurallarının uygulanmaması gerektiğini, buna rağmen zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bahse konu karara yaptıkları itirazın duruşmasız olarak incelendiğini ve itiraz üzerine verilen kararı üst bir mahkemeye taşıyamadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

46. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

49. Nitekim Anayasa Mahkemesi, elektrik akımına kapılma sonucu meydana gelen yaralanmaların konu edildiği iki başvuruyu (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 47; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 50),başvurucunun hayati tehlike geçirmesiyle sonuçlanan ve üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen silahlı saldırı olayının konu edildiği başvuruyu (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§

111),başvuruculaın kolluk görevlileri tarafından silahlı güç kullanılması sonucunda yaralanmalarına ilişkin bir başvuruyu (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 71) ve kamuoyunda tanındığı görüşleri nedeniyle marjinal bir grubun tepkisini çeken başvurucunun yaşamına yönelik tehditlerin konu edildiği başvuruyu (Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018, § 62) başvurulara konu olayın koşullarını dikkate alarak yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

50. Somut olayda başvuru, ne ölen bir kişinin yakınları tarafından ne de yaşamsal bir tehlikeye maruz kalan bir kişi tarafından yapılmıştır. Mamafih B.D.nin kayıp olması olayı hakkında yürütülen soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulan S.T. ve A.A., B.D.nin 13/10/1993 tarihinde askerler tarafından gözaltına alındığını beyan etmişler (bkz. §§ 14, 15), başvurucular da anılan tarihten beri B.D.den haber alamadıklarını ifade etmişlerdir.Bütün bu hususlar ile başvuruculaın iddialarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında, B.D.nin kaybolması ile ilgili başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

2. Hukuki Nitelendirme Yönünden

51. 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). Başvuruculaın iddialarının özü, yakınlarının askerler tarafından gözaltına alınmasından sonra kaybolmasına ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaın şikâyetlerini sunma şekillerini de gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvurunun sadece Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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."

53. 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."

54. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili 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).

55. 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 geçmeden 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 başvurucuların 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).

56. 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).

57. 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).

58. Somut olayda başvurucuların yakınlarının kaybolmasından haberdar edilen soruşturma makamları, olaydan haberdar olur olmaz soruşturma başlatmışlardır. Farklı soruşturma makamlarınca yürütülen soruşturmalar kapsamında başvurucuların, olay hakkında bilgi sahibi olabileceği değerlendirilen S.T.nin, A.A.nın, A.A.nın oğlu F.A. ile kardeşi İ.A.nın, geçici köy koruculari İ.G., C.K. ve Ab.A.nın beyanları alınmış; olay tarihinde B.D.nin gözaltına alındığı iddia edilen bölgede operasyon yaptığı tespit edilen askerî birliklerde görev alan bir kısım askerin de ifadesine başvurulmuştur. Ayrıca 28/11/2011 tarihinde, MİT Müsteşarlığına müzekkere yazılarak B.D.nin terör örgütü mensuplarınca kaçırılıp kaçırılmadığı, bu kişinin ölü olup olmadığı hususlarında bilgi istenmiştir. Ne var ki sonraki süreçte olayın aydınlatılabilmesini ve sorumluların belirlenebilmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamış, yakınlarının kaybolması ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular da soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte bulunmamışlardır.

59. 28/11/2011 tarihinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine kadar geçen sürede soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmadığını, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin de alınmadığını, bu sebeple başvuruculların bireysel başvuru yapmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin

gerekmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucuların, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden çok uzun bir zaman önce B.D.nin kaybolmasıyla ilgili soruşturmanın etkisizliğinin farkına varıp Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden makul bir süre sonra bireysel başvuru yapmaları gerektiği kanısındadır. Bu nedenle zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten makul kabul edilemeyecek kadar uzun bir zaman sonra 24/4/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının 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 ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASİBE MEŞE

B. No: 2015/7748 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7748

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİBE MEŞE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7748)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Hasibe MEŞE

Vekili : Av. Hamit TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gözaltına alındığı iddia edilen kişiden bir daha haber alınamaması (zorla kaybedilme) ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Kulp Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Cumhuriyet Başsavcılığına 1/3/1994 tarihinde bir dilekçe veren başvurucunun oğlu B.M., kardeşi M.M.nin Hamzalı köyü Poran mezrasında operasyon icra eden askerlerce bilinmeyen bir yere götürüldüğünü vesonrasında M.M.den bir daha haber alamadığını iddia ederek M.M.nin akıbetinin kendisine bildirilmesini talep etmiştir.

9. B.M.nin dilekçesini 3/3/1994 tarihinde Kulp Jandarma Komutanlığına gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı, gereğinin yapılarak neticenin bildirilmesini istemiştir.

10. Jandarma görevlileri 16/6/1994 tarihinde, hangi askerî birliğin operasyon yaptığının ve M.M.nin askerî birliklerce götürülüp götürülmediğinin tespit edilemediğine, M.M.nin aranan kişilerden olmadığına, bağlı oldukları karakolca gözaltına alınmadığına ve araştırmaya devam edildiğine ilişkin bir tutanak düzenlemişlerdir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/10/1994 tarihinde, M.M.nin babası Z.M.nin ifadesini almıştır. Müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde Z.M., Kara Kuvvetleri Komutanlığı Bolu 2'nci Komando Tugay Komutanlığı (Tugay Komutanlığı) ve Bismil Jandarma Komutanlığı emrindeki askerlerce terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyon kapsamında M.M.nin bilinmeyen bir yere götürüldüğünü ve M.M.den bir daha haber alamadığını söylemiştir.

12. Hamzalı köyü muhtarı olan A.T. Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 31/10/1994 tarihli ifadesinde; güvenlik güçlerinin terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyon kapsamında, araziyi bilmesi nedeniyle kendilerine yardımcı olması için M.M.yi yanlarına alıp götürdüklerini, bir süre sonra güvenlik güçleri ile teröristler arasında çatışma çıktığını, M.M.nin çatışma esnasında ölüp ölmediği ve M.M.nin nerede olduğu konusunda bilgilerinin olmadığını beyan etmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, terör örgütü mensuplarının örgüte eleman kazandırmak amacıyla zaman zaman askerî üniforma giydiklerinden söz ederek olayı soruşturma görevinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle 15/2/1995 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Başsavcılığı) göndermiştir.

14. DGM Başsavcılığı istinabe yoluyla 1995 yılında B.M.nin ifadesini almıştır.

15. DGM Başsavcılığı, 1994 yılı Şubat ve Mart aylarında Hamzalı köyü ve çevresinde hangi tarihlerde, hangi askerî birliklerce operasyon yapıldığına dair bilgiyi Olağanüstü Hâl Bölge Valiliğinden temin etmiştir.

16. DGM Başsavcılığı, M.M.nin örgüt tarafından kaçırıldığına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle 2/6/1997 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

17. Kolluk görevlilerince 2/12/1997 tarihinde beyanı tespit edilen L.Z., 1993 yılında kaybolmadan önce terör örgütü elemanı gibi davranan M.M.nin terör örgütüne katılmış olabileceğini söylemiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, L.Z.nin ifadesine dikkat çekerek 31/12/1997 yılında görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını DGM Başsavcılığına göndermiştir.

19. DGM Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığının varsayıma dayalı görevsizlik kararı verdiğini belirterek 9/2/1998 tarihinde karşı görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 1994 yılı Şubat ve Mart aylarında Hamzalı köyü ve çevresinde hangi güvenlik güçlerinin, hangi tarihlerde operasyon yaptığına dair bilgiyi Diyarbakır Jandarma Komutanlığından temin etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının bilgi istemi üzerine Bolu İl Jandarma Komutanlığı 16/4/2004 tarihli yazıyla 1994 yılı Şubat ayında Kulp ilçesi Yolçatı köyünde herhangi bir operasyon düzenlenmediğini bildirmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2005 tarihinde istinabe suretiyle İ.A.nın ifadesini almıştır. Tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde İ.A., 1994 yılının Şubat ayında Bolu'dan geldiğini söyleyen kalabalık bir askerî grubun Hamzalı köyü Yolçatı mezrasına gelerek köyün tüm erkeklerini topladığını, sırt çantalarını taşımalarına yardımcı olmaları maksadıyla askerlerin kendisi ile A.K., A.B., L.A. ve M.M.yi yanlarında götürdüklerini, giderlerken iki kola ayrıldıklarını, A.K. ile M.M.nin aynı, kendisinin ise farklı kolda olduğunu, iki kolun bir süre sonra aynı yolda birleştiğini, M.M.yi göremediğini, daha sonra A.B. ve L.A. ile birlikte köyden yiyecek getirmeye gittiklerini, yiyecekleri askerlere verip köye döndüklerini, ertesi gün A.K.nın cesedini bulduklarını beyan etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığının 4/4/2005 tarihinde istinabe yoluyla dinlediği A.B., M.M. ile ilgili bir beyanda bulunmamıştır.

24. Cumhuriyet savcısınca 26/5/2005 tarihinde ifadesine başvurulan Köy Muhtarı T.T., 2004 yılında muhtar seçildiğini ve 1994 yılının Şubat ayında Bismil'de mukim olduğunu ifade etmiştir.

25. 13/7/2005 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istinabe yoluyla dinlenen L.A., olay tarihinde annesini ziyaret maksadıyla Yolçatı mezrasında bulunduğunu, askerlerin A.K., M.M., H.T., Ab.K., İ.A., A.B., İh.A. ve B.M.yi alıp götürdüklerini, A.K. ile M.M. dışındakilerin bir süre sonra geri geldiğini, bir sonraki gün A.K.nın cesedini bulduklarını, aramalarına rağmen M.M.yi bulamadıklarını söylemiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma konu suçların askerî suçlardan olduğu gerekçesiyle 26/7/2005 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir.

27. Askerî Savcılık 2006 yılında istinabe yoluyla A.T., H.T. ve İ.A.nın tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

28. Tugay Komutanlığı Yardımcılığı Disiplin Mahkemesi 19/6/2006 tarihli yazıyla, Tugay Komutanlığı ise 13/2/2007 tarihli yazıyla arşiv kayıtlarına göre 10/2/1994 tarihinde Hamzalı köyü Yolçatı mezrasında operasyon yapılmadığını bildirmiştir.

29. 2011 yılında yapılan araştırmalarda M.M.nin terör eylemlerine katıldığına ya da terör örgütü ile bağlantısının bulunduğuna dair kayıt bulunmadığı tespit edilmiştir.

30. Askerî Savcılık 13/6/2011 tarihinde, istinabe suretiyle Ab.K.nın ifadesini almıştır. Tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde Ab.K. 1994 yılında B.M., M.M., A.K. ve İ.A. ile birlikte askerlerce

gözaltına alındığını, kendileri serbest bırakılsa da A.K. ile M.M.nin askerlerce tutulduğunu, M.M.den daha sonra haber alamadıklarını, ertesi gün A.K.nın cesedini bulduklarını söylemiştir.

31. Askerî Savcılık 28/11/2013 tarihinde, hukuka aykırı gözaltına alma işleminin ne adli ne de askerî görev olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir.

32. Başvurucu vekili 5/2/2014 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) vekâletname sunmuştur.

33. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemelerle Cumhuriyet başsavcılıklarının 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la görevlerine son verildiği gerekçesiyle 19/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı da 8/9/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/12/2014 tarihinde, olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunun'da öngörülen en üst haddeki dava zamanaşımı süresi olan yirmi yıllık sürenin ziyadesiyle geçtiği gerekçesiyle açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

35. 8/8/1998 tarihinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine kadar geçen sürede M.M.nin kaybolmasının nedeninin bilinmediğine ve M.M.nin gözaltına alınıp alınmadığının tespit edilemediğine dair kolluk görevlilerince zaman zaman düzenlenen tutanaklar soruşturma makamlarına gönderilmiştir.

36. Vekili aracılığıyla başvurucu; delillerin toplanmadığını, eksik inceleme yapıldığını ve oğlunun kaybolması ile ilgili soruşturmanın etkisiz olduğunu belirterek 29/12/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

37. Başvurucunun itirazı, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 4/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

38. Hâkimliğin kararı başvurucu vekiline 8/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup söz konusu karara karşı bireysel başvuru 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

39. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

41. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

1. Zorla Kaybedilme İddiasıyla Yapılan Başvurular Yönünden

42. Şimdiye kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yakınlarının kaybolduğunu ileri süren pek çok kişinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurularını incelemiştir. Bu başvuruların tamamına yakınında kaybolmanın gözaltı sırasında gerçekleştiği ve/veya devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddia edilmiştir.

43. Gözaltı sırasında kaybolmaya ilişkin iddiaları incelerken AİHM, öncelikle delillerin değerlendirmesini ve olayların tespitini yapmaktadır. Bunu yaparken AİHM, her türlü makul şüphenin ötesindeki kanıt kriterini uygulamaktadır. AİHM'e göre bu türden bir delil, yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emareden ya da çürütülemeyecek karinelerden oluşabilir; ayrıca delillerin toplanması sırasında tarafların tutumu da dikkate alınabilir (Cülaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7524/06, 39046/10, 15/4/2014, §§ 167-171; Tekçi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 13660/05, 10/12/2013, §§ 89-93) .

44. Başvuruculaın yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt unsuru bulunmuyorsa AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar vermektedir (Şeker/Türkiye, B. No: 52390/99, 21/2/2006, §§ 63-66; Aydın Eren ve diğerleri/Türkiye, B. No:57778/00, 21/2/2006, §§ 35-46).

45. Başvuruculaın yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde delil bulunması hâlinde AİHM, devletlerden yeterli ve ikna edici açıklamalar -görevlilerinin ölümcül güce başvurmalarını haklı gösterecek nitelikte gerekçeler dâhil- sunmasını ummakta ve bu tür bir açıklama yapılmaması hâlinde davalı devlet aleyhine olumsuz sonuçlar çıkarma hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır (Cülaz ve diğerleri/Türkiye, §§ 170, 173; Tekçi ve diğerleri/Türkiye, §§ 92, 95).

46. Başvuruculaın yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde delil bulunsa bile AİHM, kayıp kişinin ölmüş olduğu tahminine düşünülmeden varılamayacağını, buna ancak davanın kendi koşulları içinde yapılacak bir değerlendirmeden sonra karar verilebileceğini, bu bağlamda kişinin son kez görüldüğü tarihin önemli bir unsur olduğunu hatırlatmaktadır (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90..., 18/9/2009, § 143;Vagapova ve Zoubirayev/Rusya, B. No: 21080/05, 26/2/2009, §§ 85, 86). Diğer taraftan AİHM'e göre kayıp kişiden en son haber alındığı tarihten itibaren geçen süre, kayıp kişinin ölü kabul edilmesine karar verilmesi için tek başına yeterli değildir. Ölümün kabul edilebilmesi için kaybolma olayının hangi şartlarda gerçekleştiğinin ve mağdurun silahlı çatışmanın hangi tarafında yer aldığının da dikkate alınması gerekir(Timurtaş/Türkiye, B. No: 23531/94, 13/6/2000, §§ 82, 83; Osmanoğlu/Türkiye, B. No: 48804/99, 24/1/2008, §§ 55-58).

47. AİHM, anılan Vagapova ve Zoubirayev/Rusya başvurusunda, hayatını tehlikeye atan koşullarda dört yılı aşkın bir süreden beri kayıp olan genç bir kişinin öldüğünü varsaymıştır. Yine AİHM Tanış ve diğerleri/Türkiye (B. No: 65899/01, 2/8/2005, § 210) başvurusunda,

hayatlarını tehlikeye atan koşullarda jandarma karakolunda gözaltına alınmalarının ardından dört yıldan fazla bir süreden beri kayıp olan iki kişinin ölmüş olabileceği yönündeki varsayımı kabul etmiştir.

48. AİHM, başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunduğu başvurular yanında bu nitelikte delillerin bulunmadığı başvurularda da başvuruculaların yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini incelemiştir. Hatta AİHM, başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair bir iddialarının bulunmadığı ve başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlikenin mevcut olmadığı bir başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir (başvuruculaların yakınlarının gözaltına alındığına dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunmadığı durumlarda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddiaların incelendiği başvurular için bkz. Bozkır ve diğerleri/Türkiye, B. No: 24589/04, 26/2/2013; Toğcu/Türkiye, B. No: 27601/95, 31/5/2005, § 109; gözaltı iddiasının bulunmadığı ve başvuruculaların yakınlarının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlike bulunmadığı bir durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine dair iddianın incelendiği başvuru için bkz. Nebahat Tüzer ve Muhammed Sait Tüzer/Türkiye (k.k.), B. No: 22519/06, 17/12/2013).

49. Sözü edilen incelemeleri yaparken AİHM, ilk önce Sözleşme'nin 2. maddesini Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu hatırlatmakta ve bu yükümlülüğün öldürme eyleminin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu davalarla sınırlı olmadığına dikkat çekmektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 56; Şeker/Türkiye, § 67; Toğcu/Türkiye, § 109).

50. Daha sonra AİHM, soruşturmanın sorumlu kişilerin tespiti ve cezalandırılmasını sağlama bakımından da etkili olması gerektiğini ancak bu yükümlülüğün bir sonuç yükümlülüğü olmadığını, yetkili makamların olaya ilişkin tüm kanıtları toplamak için mümkün olan makul önlemlerin tamamını almaları gerektiğini ve soruşturmadaki ölüm nedenini ya da sorumlu kişinin tespitini engelleyen herhangi bir kusurun bu standarda uymama tehlikesi yaratacağını belirtmektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 57; Toğcu/Türkiye, § 110). Ayrıca soruşturmanın makul bir süratle yürütülmesi gerektiğine işaret eden (Şeker/Türkiye, § 68; Toğcu/Türkiye, § 111) AİHM, yaşamı tehdit eden koşullarda ortadan kaybolan kişiden haber alınmadan geçen süre uzadıkça söz konusu kişinin ölmüş olma ihtimalinin arttığını kabul etmektedir (Tahsin Acar/Türkiye [BD], B No: 26307/95, 8/4/2004, § 226).

51. Son olarak AİHM, anılan ilkelerin hayati tehlike arz eden koşullar altında kaybolan kişilere yönelik başvurular için de geçerli olduğunu belirterek başvuruya konu edilen ve etkisiz olduğu ileri sürülen soruşturmayı incelemektedir (Bozkır ve diğerleri/Türkiye, § 58; Şeker/Türkiye, § 69; Toğcu/Türkiye, § 112).

2. Süre Aşımı Yönünden

52. Konuyla ilgili bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 43-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

54. Başvurucu, maddi bir geliri olmadığını ve yakınlarının desteği ile yaşamını sürdürdüğünü belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, 1994 yılının Şubat ayında Diyarbakır'a bağlı Kulp ilçesinin Hamzalı köyünde bulunan Yolçatı mezrasında askerî bir operasyon düzenlendiğini ve bu operasyon kapsamında bazı kişilerle birlikte bilinmeyen bir yere askerlerce götürülen oğlu M.M.den bir daha haber alamadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, verilen görevsizlik kararları haricinde oğlunun kaybolması hakkında yürütülen soruşturmada herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadığını, delil toplanmadığını, soruşturmaya etkili bir şekilde katılımının sağlanmadığını, soruşturmanın sürüncemede bırakılıp insanlığa karşı işlenen suçlarda zamanaşımı süresi işlemeyecek olmasına rağmen zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve bu karara yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmiştir. Son olarak başvurucu, soruşturmadaki bazı eksikliklere dikkate çekerek yaşam ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

57. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

58. 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."

59. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

60. Nitekim Anayasa Mahkemesi, elektrik akımına kapılma sonucu meydana gelen yaralanmaların konu edildiği iki başvuruyu (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 47; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 50),başvurucunun hayati tehlike geçirmesiyle sonuçlanan ve üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen silahlı saldırı

olayının konu edildiği başvuruyu (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 111),başvuruculaların kolluk görevlileri tarafından silahlı güç kullanılması sonucunda yaralanmalarına ilişkin bir başvuruyu (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 71) ve kamuoyunda tanındığı görüşleri nedeniyle marjinal bir grubun tepkisini çeken başvurucunun yaşamına yönelik tehditlerin konu edildiği başvuruyu (Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018, § 62) başvurulara konu olayın koşullarını dikkate alarak yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

61. Somut olayda başvuru, ne ölen bir kişinin yakınları tarafından ne de yaşamsal bir tehlikeye maruz kalan bir kişi tarafından yapılmıştır. Mamafih M.M.nin kayıp olması olayıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulan Z.M., A.T., İ.A., L.A. ve Ab.K., M.M.nin askerlerce götürüldüğünü beyan etmiş (bkz. §§ 11, 12, 22, 25, 30), başvurucu da anılan tarihten beri M.M.den bir daha haber alamadıklarını iddia etmiştir. Bu hususları dikkate alan Anayasa Mahkemesi, M.M.nin kaybolması ile ilgili somut başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

b. Hukuki Nitelendirme Yönünden

62. 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 iddialarının özü, oğlu M.M.ninaskerler tarafından gözaltına alınmasından sonra kaybolmasına ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerini sunma biçimini de gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvuruyu sadece Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında inceleyecektir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. 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.”

64. 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.”

65. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili 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. Başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini

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 başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, § 84).

67. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvurucudan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucu, durumun farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

68. 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).

69. Somut olayda, M.M.nin kaybolması olayı ile ilgili olarak bazı kişilerin ifadeleri alınmış ve 1994 yılının Şubat ve Mart aylarında hangi güvenlik güçlerince, hangi tarihte operasyon yapıldığına dair araştırma yapılmış ise de tanık Ab.K.nın 13/6/2011 tarihinde ifadesinin alınmasından sonra faillerin tespiti ve kayıp olayını çevreleyen koşulların tespiti için soruşturma makamlarınca herhangi bir işlem yapılmamıştır.

70. Oğlunun kaybolması ile ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamasına rağmen zamanaşımı süresi doluncaya kadar Cumhuriyet Başsavcılığından herhangi bir talepte de bulunmamıştır.

71. 13/6/2011 tarihinden sonra soruşturmada herhangi bir gelişme yaşanmadığını, soruşturmanın etkisiz olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz 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, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten yaklaşık 2 yıl 7 ay sonra yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ADIGÜZEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/8143 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ADIGÜZEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8143)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Ali ADIGÜZEL

2. Bahtiyar ŞAHİN

3. Deniz Sinan TUNABOYLU

Vekilleri : Av. Özlem ŞEN ABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; toplantı hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Bakanlığın görüşü başvuruculara tebliğ edilememiştir.

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. Komünist Partisi üyesi olan başvurucular, Partilerinin çağrısı üzerine 1 Mayıs 2015 tarihinde 1 Mayıs İşçi Bayramı'na ilişkin basın açıklamasına katılmak üzere İstanbul Taksim Meydanı'na gelmişlerdir. Başvuruculaların açıklama yapmak için Taksim Anıtı'na yürümek istemelerine polis tarafından izin verilmemesi üzerine başvurucular ile kolluk kuvveti mensupları arasında aşağıdaki olay yaşanmıştır.

9. Başvuruculaların beyanlarına göre olay tarihinde Taksim Anıtı önünde saat 09.00'dan saat 11.00'e kadar çeşitli sendikalar ve gruplarca 1 Mayıs İşçi Bayramı'na ilişkin olarak açıklamalar yapılmıştır. Komünist Partisi adına açıklama yapmak için emniyetin açık bıraktığı yoldan geçerek Taksim Anıtı önüne geldikleri sırada kendilerine hiçbir uyarı yapılmadan, polis tarafından zor kullanmak suretiyle yere yatırılarak gözaltına alınmışlardır. Başvuruculara göre olayda kendilerine orantısız bir şekilde güç kullanılmıştır.

10. Bakanlığa göre olayın meydana geliş şekli şöyledir:

i. İstanbul Valiliğince 16/1/2015 ve 14/4/2015 tarihlerinde alınan karar uyarınca İstanbul'da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak alanlar "Fatih Yenikapı Sahil Meydanı, Maltepe Sahil Meydanı, Kadıköy Yeni Salı Pazarı Alanı, Kartal Meydanı Alanı, Pendik Cumartesi Pazar Alanı, Bakırköy Cumhuriyet Meydanı Alanı, Bakırköy Cumartesi Halk Pazarı Alanı ve Beylikdüzü Fatih Sultan Mehmet Camii Otopark Alanında" olarak belirlenmiştir.

ii. Çeşitli sendika ve sivil toplum örgütleri, kurdukları ortak platform kapsamında İstanbul Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı kutlamak amacıyla İstanbul Valiliğine 28/4/2015 tarihinde dilekçe vermişlerdir.

iii. İstanbul Valiliği 30/4/2015 tarihli kararı ile Taksim Meydanı'nda büyük bir kutlama yapılmasına izin verilmeyeceğini bildirmiştir. Ancak bu karara rağmen çeşitli sendika ve sivil toplum örgütlerinin farklı medya organları aracılığıyla 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı Taksim'de kutlayacakları çağrısını yinelemeleri üzerine emniyet güçleri Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs 2015 tarihinde gerekli önlemleri almışlardır.

iv. 1 Mayıs 2015 tarihinde Taksim Meydanı'nın farklı noktalarında eylem yapmak isteyen gruplar farklı saatlerde meydana girmeye çalışmışlardır. Başvuruculaların içinde bulunduğu yaklaşık seksen kişilik bir grup da saat 11.00 sıralarında Taksim Anıtı meydanına doğru kurulan güvenlik bariyerlerini aşarak meydana girmeye çalışmışlardır. Kızıl yelek giymiş ve ellerinde "Komünist Parti" ibareli flamalar bulunan grup "Her yer Taksim Her yer Direniş - Yaşasın 1 Mayıs" şeklinde slogan atmışlardır.

v. Meydana girmeye çalışan gruba, emniyet güçleri tarafından eylemin yasa dışı olduğu ve eylemi bitirmeleri yönünde gerekli uyarılarda bulunulmuştur. Grubun ikazlara uymaması üzerine emniyet güçleri, başvuruculaların da içinde bulunduğu gruba müdahale etmiş ve

yaklaşık otuz kişiyi gözaltına almıştır.

vi. Emniyet güçleri tarafından hazırlanan fotoğraflı tespit tutanağında başvurucu Deniz Sinan Tunaboylu'nun elindeki beyaz renkli plastik ile emniyet güçlerine saldırdığı tespit edilmiştir. Yine aynı başvurucunun Taksim Anıtı'na doğru koştuğu sırada elinde bulunan flama ile emniyet güçlerine saldırdığı tespit edilmiştir. Görüntülerden yapılan tespitlerde başvurucular Bahtiyar Şahin ve Ali Adıgüzel'in emniyet güçlerine direnen grup içinde olduğu belirtilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucularla birlikte diğer şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, toplantı ve yürüyüşlere silah veya 23. maddede (6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun) belirtilen aletlerle katılma, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, Kanun'a aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız olarak katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular, gösteriye katılan diğer yirmi yedi kişi ile birlikte 1/5/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucular 2/5/2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvuruculara ifade alma işlemi sırasında müdafileri de hazır bulunmuştur. İfade alma tutanağında; ifade alma işlemi öncesinde başvuruculara haklarının hatırlatıldığı, suçlamaya ilişkin maddi deliller ile suçlamaların niteliğinin açıklandığı belirtilmiştir. Başvuruculara beyanları özetle şöyledir:

i. Ali Adıgüzel beyanında; Komünist Partisi üyesi olduğunu, Partisinin çağrısı üzerine Taksim'e 1 Mayısı anmak için geldiğini, bariyerlerden atlamadığını, açık bulunan yerden geçerek alana girdiğini, slogan attığını ancak görevli memurlara vurmadığını ve mukavemet göstermediğini, aksine kendisine polislerin saldırıda bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu müdafi ise başvurucunun anayasal ve demokratik hakkını kullandığını ve atılı suçun oluşmadığını ifade etmiştir.

ii. Bahtiyar Şahin beyanında; Komünist Partisi üyesi olduğunu, partisinin çağrısı üzerine Taksim'e 1 Mayısı anmak için geldiğini, birlikte toplanıp yürüyüşe geçtiklerini, bariyerin açık bulunan yerinden geçerek alana girdiğini, Yaşasın 1 Mayıs şeklinde slogan attığını, basın açıklaması yapmak istediklerini ancak polislerin buna izin vermediğini ve etraflarını çevirdiğini, görevli memurlara vurmadığını ve mukavemet göstermediğini belirtmiştir. Başvurucu müdafi ise başvurucunun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında hakkını kullandığını ve suçsuz olduğunu ifade etmiştir.

iii. Deniz Sinan Tunaboylu ise beyanında Kominist partisi üyesi olduğunu, Partisinin çağrısı üzerine Taksim'e geldiğini, bariyerlerden atlamadığını, açık bulunan yerden geçerek alana girdiğini, slogan attığını ancak görevli memurlara vurmadığını ve mukavemet göstermediğini, elinde taşıdığı bayrağın polisler tarafından zorla alınmak istenmesi nedeniyle flamanın çıktığını ve sopasının elinde kaldığını, bununla kimseye vurmadığını, bayrağı sallarken bunun birilerine çarpmış olabileceğini ve dağılın uyarısı yapılmadığını, ayrıca olay esnasında polislerin kendisine vurduğunu ifade etmiştir. Başvurucu müdafi ise başvurucunun anayasal ve demokratik hakkını kullandığını, 1 Mayıs kutlamalarının da bu kapsamda olduğunu ve atılı suçun oluşmadığını ifade etmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 3/5/2015 tarihinde başvuruculari görevi yaptırmamak için direnme suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucular hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlama kararı verilmesi talebiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Hâkimlik 3/5/2015 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

15. Başvuruculaın sorgusu aynı gün İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılmıştır. Tutuklamaya sevk yazısı sorgu işlemi öncesinde başvuruculara Hâkimlikçe okunmuştur. Sorgu Tutanağı'nda, başvuruculara isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvuruculaın müdafileri de hazır bulunmuştur. Başvurucular, sorgu sırasındaki ifadelerinde emniyet aşamasında verdikleri ifadeleri aynen tekrar ettiklerini ve atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmediklerini belirtmişleridir.

16. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuruculaın görevli memura görevini yaptırmamak için direnme suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... dosyada bulunan mevcut tutanaklar, şüphelilerin görevlilere sopa ve tekme ile saldırdıklarına dair şiddet içeren görüntüler somut delil olmakla şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimali, şiddete başvurmaları nedeniyle olduğu kabul edilmekle ve adli kontrol hükümlerinin bu nedenle yetersiz kalacağı kanaati oluşmakla şüphelilerin CMK.100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

17. Başvurucular 4/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmişlerdir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/5/2015 tarihinde "... görevi yaptırmamak için direnme suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." gerekçesiyle başvuruculaın itirazının kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucular bu kez itirazın reddi kararına itiraz etmişler, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 11/5/2015 tarihinde, 6/5/2015 tarihinde verilen kararın kesin nitelikte olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde kısıtlılık kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 14/5/2015 tarihinde, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kısıtlılık kararının hukuka uygun olduğunu belirterek bu itirazı reddetmiştir.

20. Başvurucular 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2015tarihli ve2015/15806 sayılı iddianamesiyle başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silah veya 23. maddede belirtilen aletlerle katılma suçlarından kamu davası açılmıştır.

22. İstanbul 24. Asliye Ceza Mahkemesi 5/6/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar

vermiş ve E.2015/247 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme, aynı tarihte yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucuların tahliyesine de karar vermiştir.

23. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5)numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

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

...

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

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları 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.

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

…

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin

(2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza KAnununda yer alan;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma,

...

7. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,

...

(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."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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."

30. 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."

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265. maddesi şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

32. 2911 sayılı Kanun'un 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."

33. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"(Değişik bent: 30/07/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

... Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

34. 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) 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.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 7/2/2019 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. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular; haklarında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin kanuni dayanağının bulunmadığını, hukuka aykırı olduğunu ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların ileri sürdüğü bu şikâyetler bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi 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 "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. 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).

41. Anayasa Mahkemesi, 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).

42. Somut olayda başvurucular yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişiler 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvuruculaların yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurularının sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye de yer verilmemiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddialarıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucular; isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyette bulunma, ifade özgürlüğü ve

toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucular; ayrıca tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, tutuklama nedenlerini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını ve tutuklanmalarına karar verilen suçun katalog suçlar içinde yer almadığını iddia etmiştir. Başvurucular son olarak sabit ikametgâh sahibi olmalarına karşılık adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülülük ilkesinin ihlal edilerek haklarında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucular, anılan nedenlerle Anayasa'nın 5., 17., 19., 20., 25., 26., 34., 36., 38., 40., 67., 138. ve 141. maddelerinde ve Sözleşme'nin 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11. ve 12. maddelerinde belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ve tahliye talebinde bulunmuştur.

48. Bakanlık görüşünde; sulh ceza hâkimliğince kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin kararda gösterildiği ve tutuklama tedbirinin şartlarının bulunduğu belirtilmiştir.

49. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formunda ileri sürdükleri şikâyetleri tekrar etmişler ve Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

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

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

51. 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."

52. 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 şikâyetlerinin özü tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği

durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

54. 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).

55. 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).

56. 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 veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

57. 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).

58. 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 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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/07/2017, §76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda öncelikle başvuruculaların tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucular görevli memura görevini yaptırmamak için direnme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. 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.

61. Başvuruculaların tutuklanmasına karar veren İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuruculaların 1 Mayıs 2015 tarihinde Taksim Anıtı'nda basın açıklaması yapmak için emniyet mensuplarının kurduğu bariyerleri aşarak yürümek istedikleri sırada görevli memurlara sopa ve tekme ile saldırdıklarına dair şiddet içeren görüntülerin bulunduğunu belirterek görevli memura görevini yaptırmamak için direnme suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 16).

62. İstanbul'da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak alanların İstanbul Valiliğince 1 Mayıs 2015 tarihinden önce belirlendiği, bu çerçevede Taksim Meydanı'nın bu alan kapsamında olmadığı kamuoyuna açıklanmıştır. Bazı sendika ve sivil toplum örgütleri ise 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı Taksim Meydanı'nda kutlamak amacıyla İstanbul Valiliğine dilekçe verdikleri ancak Valilik tarafından söz konusu alanda büyük bir kutlama yapılmasına izin verilmeyeceği bildirilmiştir. Bu karara rağmen çeşitli sendika ve sivil toplum örgütlerinin farklı medya organları aracılığıyla 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı Taksim'de kutlayacaklarına dair çağrı yapmaları üzerine emniyet güçlerince Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs 2015 tarihinde gerekli önlemler alınmıştır. Başvuruculaların içinde bulunduğu bir grup da Taksim Anıtı önünde kurulan güvenlik bariyerlerini atlayarak meydana girmeye çalışmışlar, Kızıl yelek giymiş ve ellerinde "Komünist Parti" ibareli flamalar bulunan grubun "Her yer Taksim Her yer Direniş - Yaşasın I Mayıs" şeklinde slogan attığı tespit edilmiştir. Başvuruculaların da içinde bulunduğu bu gruba emniyet güçlerince müdahale edildiği anlaşılmaktadır.

63. Soruşturma mercilerince fotoğraflı görüntü tutanakları esas alınarak olaylar esnasında başvuruculaların güvenliği sağlayan emniyet güçlerine sopa ve tekme ile saldırdıkları belirtilmiştir. Dolayısıyla soruşturma mercilerince başvurucular yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmasının temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

64. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

65. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan görevli memura görevini yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma ve delilleri karartma şüphelerinin varlığına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 16, 17). Anılan hususlar, Kanun'da belirtilen tutuklama nedenlerinin meşru amaçlarına işaret eden durumlar olduğu anlaşılmaktadır.

66. Öte yandan başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir, § 76).

67. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 176).

68. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların 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 Kısıtlandığı İddiası

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucular, soruşturma dosyasında var olan kısıtlılık kararının başlı başına bir hak ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde; başvuruculara ifade alma ve sorgu süreçlerinde suçlamanın maddi delillerinin ayrıntılı olarak açıklandığı belirtilmiştir.

71. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formunda ileri sürdükleri şikâyetleri tekrar ederek Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

72. 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."

73. Başvuruculara bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

74. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

75. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

76. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yaygın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

77. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna

uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

78. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya, erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

79. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş, bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 3/5/2015 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucular kısıtlama kararının verildiği günde tutuklanmıştır. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde verilen kısıtlılık kararına itiraz etmiş, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 14/5/2015 tarihinde itiraz reddedilmiştir.

80. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 24. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği/tensip zabtının hazırlandığı 5/6/2015 tarihi (bkz. § 22) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

81. Başvuruculara yöneltilen suçlamalar 1 Mayıs 2015 tarihinde güvenlik mensuplarına karşı yaptıkları eylemelere ilişkindir. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerlerine atılı suçlamaları anladığını belirtmişler ve bu kapsamda sorulan sorulara cevap vermişlerdir (bkz. § 12).

82. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 3/5/2015 tarihli tutuklama talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvuruculara okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvuruculara isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvuruculara sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulundukları, sorulan sorulara cevap verdikleri görülmektedir (bkz. § 15). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili olarak değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca başvuruculara tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvuruculara ve müdafiinin isnat edilen suçlamalar ile tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

83. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirildiği, başvuruculara bunlara itiraz etme

imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

85. Başvurucular tutukluluk ile itirazın reddine karar veren sulh ceza hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

87. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı Hakkı ile İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucular, soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kalan eylemler olduğunu belirterek toplantı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde; başvurucular hakkında uygulanan tedbirin toplumun korunması, huzur içinde yaşamın devamı ve suçun işlenmesinin önlenmesi için demokratik toplum bakımından gerekli ve orantılı olduğunu belirtmiştir.

91. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formunda ileri sürdükleri şikâyetleri tekrar ederek Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

92. 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, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2),§§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

93. Somut olayda başvuruculaın tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruculaın suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 59-68). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruculaın yalnızca toplantı hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

94. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın tutuklanmasının toplantı hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutuklanma dolayısıyla toplantı hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZİM AKSOY VE YAKUB SAYGILI

B. No: 2015/8389 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZİM AKSOY VE YAKUB SAYGILI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8389)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Kazim AKSOY

2. Yakub SAYGILI

Vekilleri : 1. Av. Murat ERDOĞAN

2. Av. Muammer AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, kovuşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan ağır ceza mahkemelerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve yargılama aşamasında delillere erişememe dolayısıyla tutukluluğa etkin itiraz edilememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan birtakım açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin; savunma yapabilmek için gerekli kolaylıkların sağlanmaması ve usule ilişkin yapılan birtakım işlemler nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/1/2015, 6/2/2015, 2/3/2015, 13/4/2015, 11/5/2015, 15/5/2015, 8/6/2015, 17/6/2015, 22/6/2015, 14/7/2015, 25/8/2015, 1/6/2016, 30/6/2016 ve 13/7/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/8393, 2015/8395, 2015/9910, 2015/9877, 2015/9878, 2015/10506 ve 2015/10638 numaralı başvuruların aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/8389 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından 2016/10504, 2016/12405, 2016/12399, 2017/29366 ve 2017/29368 numaralı başvuruların ise aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/10492 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. 2015/1585, 2015/2221 ve 2015/10640 numaralı başvurularda başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular 2015/1585 ve 2015/2221 numaralı başvurularda, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

9. Yapılan incelemede 2015/1585, 2015/2221, 2015/3817, 2015/3818, 2015/6704, 2015/6708, 2015/7804, 2015/7806, 2015/10640, 2015/12047, 2015/14782 ve 2016/10492 numaralı başvuruların aynı kişiler tarafından ve aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2015/8389 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Soruşturma ve Yargılama Süreci

11. Başvurucular, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet müdürü olarak görev yapmakta iken kamuoyunda bilinen ismiyle 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) bazı eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmişlerdir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucuların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmıştır.

12. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 3/9/2014 tarihinde başvurucuları tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucuların görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının olup olmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak

icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

14. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakan'ın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakanı'n telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve telefon görüşmelerinin basına sızdırılmasına, Başbakan'ın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

15. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/9/2014 tarihinde başvuruculların Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir. Hâkimlik, başvuruculların da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) tespitlerine, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

16. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvuruculların da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz bir şekilde dinledikleri yönündeki olgulara, tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

17. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise ". . . yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin

bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği . . . " değerlendirmesinde bulunmuştur.

18. Başvurucular 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/12/2014 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüpheli ile müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik, şüpheli ve şüpheli müdafiileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemelerinin ve örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle 17/12/2014 tarihinde dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

20. Başvuruculaların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1. , 2. , 3. , 4. , 5. , 6. , 7. , 8. , 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

21. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

22. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

23. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

24. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1. , 2. , 3. , 4. , 5. , 6. , 7. , 8. , 9. ve 10. (bütün) sulh ceza

hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M. B. nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

25. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

26. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

27. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

28. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

29. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

31. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

32. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

33. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş

olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

34. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde ". . . hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli . . . karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği . . . " gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

35. Başvurucu Yakub Saygılı 15/3/2015 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Hâkimlik 17/3/2015 tarihinde dosya üzerinden yaptığı değerlendirme sonucunda "Şüphelinin İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 03/09/2014 gün ve 2014/95 sorgu sayılı kararı ile 'Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme' suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunması, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olup tutuklama sebebinin varlığının kabul edildiği suçlardan olduğu, delillerin tam olarak toplanmamış olması ile atılı suç yönünden öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında delilleri yok etme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı kurma şüphelerinin bulunması dikkate alındığında da adli kontrol kararının yetersiz kalacağı gerekçesi ile tutuklandığı, CMK'nın 108. maddesi gereğince 30 günlük sürelerde ve talep üzerine birçok kez tutukluluk halinin değerlendirildiği, tutuklama koşullarında değişiklik bulunmadığı gibi, tahliye talebine ilişkin dilekçe ve ekinde de şüpheli lehine yeni bir delil olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

36. Başvurucu Yakub Saygılı 2/4/2015 tarihinde bu karara itiraz etmiş, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/4/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

37. Başvurucu Yakub Saygılı, anılan kararı 20/4/2015 tarihinde öğrenmiştir.

38. Başvurucu Yakub Saygılı -2015/8389 sayılı başvuru yönünden- 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

39. Başvurucular 17/3/2015 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyelerine karar verilmesini talep etmişlerdir. Hâkimlik 23/3/2015 tarihinde dosya üzerinden yaptığı değerlendirme sonucunda daha önceki tahliye talebinin reddine dair kararları da dikkate alarak başvuruculların tahliye taleplerinin reddine karar vermiştir.

40. Başvurucular 28/3/2015 tarihinde bu karara itiraz etmiş, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/4/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

41. Başvurucular, anılan kararı 16/4/2015 tarihinde öğrenmişlerdir.

42. Başvurucular -2015/8393 ve 2015/8395 sayılı başvurular yönünden- 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

43. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2015 tarihli iddianamesiyle başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme,

silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek ve kaydetmek, verilerin süresi içinde yok etmemek, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek veya ele geçirmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ve göreve ilişkin sırrı açıklamak suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

44. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/10/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E. 2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

45. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 16/10/2015 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvuruculaların tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Tutuklu sanıklar Yakub Saygılı, Kazım Aksoy. . . 'un üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 103/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu. . . " gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

46. Mahkeme, yaptığı tensip incelemesi sırasında iddianamenin başvuruculara tebliğine de karar vermiş ve iddianame başvuruculaların bulunduğu ceza infaz kurumu aracılığıyla 17/11/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

47. Mahkeme 5/9/2016 tarihli duruşmada başvuruculaların tutukluluk durumunu da değerlendirmiştir. Bu değerlendirme öncesinde Mahkeme; Cumhuriyet savcısının, başvuruculaların ve başvurucular müdafiinin beyanını almıştır. Mahkeme alınan beyanlar sonrasında "Tutuklu sanıklar Yakub Saygılı, Kazım Aksoy. . . 'un üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, delillerin henüz tamamen toplanmamış olması, iletişim tespit tutanakları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100. Maddede sayılı katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu, sanıkların savunmalarının

henüz alınmamış olması" gerekçesiyle başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

48. Mahkeme 22/2/2017 tarihli duruşmada başvuruculaların dijital materyallerin kendilerine gönderilmesi yönündeki taleplerini de değerlendirmiş ve "Mahkememiz dosyasında dijital materyallerle alakalı yazılan yazı cevabında Mali suçlarla mücadele şube müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanakta; 'dijital veriler üzerinde değerlendirme yapılırken söz konusu 2012/656 sayılı soruşturma kapsamında şube müdürlüğümüz eski çalışanları tarafından oluşturulan bilgi ve belgeler ile yapılan soruşturmada şüpheliler ile ilgili delil olabilecek lehe ve aleyhe tüm bilgi ve belgeler rapora ek olarak sunulmuştur' şeklinde tutanak düzenlendiği mahkememiz dava dosyasında yapılan incelemede ;' K. 109 DİZİ 1-162,K. 112 D 1-112, K. 113 D 88-169, K. 115 D 27-108 , K. 119 D 282-363 K. 121 DİZİ 241-322, K. 136 D. 310-357, K. 139 D. 1-409,K. 165 DİZİ 1-285, K. 170 D. 446-448, K. 153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163, K. 189 D. 1-176, K. 191 D. 132-139, K. 192 D. 38-66 , K. 192 D. 335-337,K. 193 D. 27-39, K. 194 D. 12-29, K. 194 D. 42-50, K. 194 D. 51-110, K. 194- D. 435-440, K. 194 D. 441-466 , K. 196 D. 45-49 , K. 196 D. 59-62' klasörlerde bulunduğuna dair tutanak olduğu, mahkememiz dosyasınında taralı şekilde sanıklara gönderildiği, Mali suçlarla mücadele şube müdürlüğü tarafından gönderilen tutanağın 09/01/2017 tarihinde sanıklara tebliğ edildiği. . . " gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

49. Mahkeme 24/12/2018 tarihli kararı ile sanıklar hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet ve/veya beraat kararı vermiştir. Aynı kararla başvuruculaların da Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suretiyle elde edilen kayıtları ifşa etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek suçundan 9 ay (iki kez) hapis cezası, özel hayatının gizliliğini ihlal etmek suçundan 2 yıl 3 ay (dört kez) hapis cezası, özel hayata ilişkin görüntüleri ifşa etmek suçundan 3 yıl 4 ay 15 gün ve 2 yıl 3 ay (iki kez) hapis cezaları ve verilerin süresi içinde yok edilmemesi suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına da karar vermiştir.

50. Başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet hükmü başvurucular tarafından istinaf edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

B. İlgili Süreç

51. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M. Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M. B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan Hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler (Sonrasında meslekten de çıkarılmışlar.) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

52. Hâkimler M. Ö. ve M. B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye

kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

". . . Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd. maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir. Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir. Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur . . .

. . .

5271 sayılı CMK'nın 22 vd. maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de,gerek ilgili madde metinlerinde açıkça “şüpheli” kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36. maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28. 06. 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy. kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır. Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m. 26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m. 27/2) (Prof. Dr. Yener Ünver-Prof. Dr. Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12. baskı sh. 191) gönderir. Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir. . (CMK m. 27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m. 101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m. 268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir. Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.

(Prof. Dr. Ersan ŞEN yorumluyorum 13syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

. . .

. . . Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M. Ö. nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy. CMK'nın 24. maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi,evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerlegönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin,kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M. B. yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M. B. nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö. A. marifetiyle göndermesi . . . sanık Hakim M. B. nin . . . 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M. Ö. nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden . . . gece saat 22. 00-22. 30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi . . . karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte,bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına baş vurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur. . . "

53. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

". . . İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış

üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08. 04. 2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www. he. o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20. 04. 2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M. Ö. ye odasında teslim edildiği, sanık M. Ö. nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M. B. yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24. 04. 2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M. B. nin de 25. 04. 2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19. 04. 2015 günü örgütün yayın organlarından "www. herkul. org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20. 04. 2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

. . .

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M. Ö. ve M. B. nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında . . . görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir . . . "

C. Başvuru Öncesi Süreç

54. Başvurucular, aynı soruşturma kapsamında ayrıca 24/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2014/16838) başvuruda bulunmuşlardır. Söz konusu başvuruda başvurucular; doğal hâkim ilkesine aykırı kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkemelerce kanuna aykırı olarak tutuklanmaları ve isnat edilen suçlara ilişkin hakların bildirilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının, haklarında kesinleşmiş yargı kararı bulunmamasına karşın suçlu ilan edilmeleri nedeniyle masumiyet karinesinin, mensubu oldukları iddia edilen cemaate yönelik nefret ve ötekileştirme söylemi ile meslekten atılmaları ve uydurma soruşturmalar açılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Anayasa Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde kötü muamele ile ilgili iddialar yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması, başvurucuların haklarındaki suçlamalar ve hakları bildirilmeden ve avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmadan gözaltına alındıkları iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, gözaltı ve tutuklamanın kanuni olmadığı iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, ayrımcılık yasağının, etkili başvuru hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlal edildiği iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015).

IV. İLGİLİ HUKUK

56. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 50-75.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucular; soruşturma dosyasında kısıtlılık kararı bulunmasına rağmen haklarında düzenlenen iddianamenin -daha mahkemesine tevzi edilmediği hâlde- medyaya servis edildiğini, servis edilen medya organlarınca kendilerinin karalama kampanyasına maruz bırakıldığını, bu medya organlarınca peşinen suçlu ilan edildiklerini,Cumhurbaşkanı ve bir kısım Hükûmet üyeleri tarafından, görev aldıkları bir soruşturmanın darbe teşebbüsü niteliğinde olduğu kabul edilerek kendilerinden ve bu soruşturmaya katılan diğer kolluk görevlilerinden hesap sorulacağının belirtildiğini hatta kendilerinin yine bu kişilerce hukuk dışı bir yapı üyesi olduğunun ifade edildiğini, hiçbir delile dayanmadan yapılan bu açıklamaların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

59. Bakanlık, başvuruculaın başka başvurularında sunulan görüşlere ve bu başvurularla ilgili olarak verilen Anayasa Mahkemesinin önceki bir kararına atıfta bulunup bu şikâyete ilişkin olarak görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

b. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

61. Somut olayda başvurucuların başvuru formları ve eklerinde, Cumhurbaşkanı ve Hükûmet üyeleri ile bir kısım medya organının hangi açıklama ve yorumları ile kendilerinin suçlu ve terörist olarak ilan edilmesi suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiklerini belirtmedikleri görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucular, masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürdükleri bir kısım Hükûmet üyeleri ve medya organlarına yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmişlerdir.

62. Dolayısıyla başvurucuların masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürdükleri Cumhurbaşkanı ve bazı Hükûmet üyeleri ile bir kısım medya organı tarafından yapıldığı iddia edilen açıklama ve yorumlar yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucuların İddiaları

64. Başvurucular; hâkimin reddi taleplerinin usulüne uygun değerlendirilmediğini, 5271

sayılı Kanun'un 29. maddesi gereğince mümkün olmadığı hâlde hâkimin reddi talebi sonuçlandırılmadan iddianamenin okunmasına geçildiğini, görevsiz ve yetkisiz bir mahkemede yargılamalarının yapıldığını, işlenemez bir suçtan dolayı yargılamaları yapıldığından haklarında 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi gereğince derhâl beraat kararı verilmesi gerekirken hukuka aykırı bir şekilde yargılamaya devam edildiğini ifade etmişlerdir.

65. Başvurucular ayrıca kamu görevlisi olmaları nedeniyle haklarında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince soruşturma ve kovuşturma izni alınması gerektiğini ancak bu iznin alınmamış olması nedeniyle yargılama hakkında durma kararı verilmesi talebinde bulunduklarını fakat bu talebin hukuka aykırı olarak reddedildiğini, savunma hakkını gereği gibi kullanmak için gerekli olan bilgi ve belge ile yeterli sürenin kendilerine verilmediğini, birtakım soruşturma ve kovuşturma dosyalarının akıbetinin kendileri hakkında yürütülen yargılamayı etkileyeceği gerekçesiyle bu dosyaların bekletici mesele yapılması talebinde bulunduklarını ancak bu taleplerinin de hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek etkili başvuru ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

66. Birleştirilen başka bir başvuruda dile getirilen bu iddiaya ilişkin olarak Bakanlığa bildirim yapılması gerekli görülmemiştir (bkz. § 7).

b. Değerlendirme

67. 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).

68. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 50). Bu kapsamda başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

70. Başvurucular; suç işlediklerine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandıklarını, bir soruşturmanın yürütülmesi açısından yetkili merci olan savcılık makamı tarafından verilen bir emri yerine getirdikleri için somut olayda işlenemez suç durumunun mevcut olduğunu, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu kadar bilinen bir soruşturmada tutuklanmaları nedeniyle kamuoyunda suçlu algısı uyandırıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

71. Başvurucuların 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları, Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihli ve 2014/16838 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar

verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 56).

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, bu karardan sonra tahliye kararlarının uygulanmaması amacıyla siyasi iradenin yargı erki üzerinde baskı kurduğunu hatta hâkimin reddi taleplerini kabul eden ve tahliyelerine karar veren her iki Mahkeme hâkiminin hem görevden uzaklaştırıldığını hem de tutuklandığını,tahliye kararına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

74. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına atıfta bulunarak bu şikâyete ilişkin olarak görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

b. Değerlendirme

75. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

. . .

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). Başvuruculların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

77. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 88-109) kararında; aynı soruşturma kapsamında başka bir başvurucunun İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddiasının tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

78. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

80. Başvurucular; tutukluluğuna ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, bu Hâkimliklerin proje Mahkemeleri olduğunu belirterek etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir

b. Değerlendirme

81. Başvurucuların 24/10/2014 tarihinde aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları, Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihli ve 2014/16838 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 56).

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Devamına Karar Veren Ağır Ceza Mahkemelerinin Doğal Hâkim Güvencesine Aykırı Olduğu ile Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme Olmadığı İddiası

a. Başvurucuların İddiaları

83. Başvurucular; kendileri hakkında yargılamayı yapan ve tutukluluğa ilişkin kararları veren İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerinin HSYK'nın bir kararıyla kurulduğunu, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen HSYK'nın 12/2/2015 tarihli kararıyla ihtisaslaşma adı altında bazı mahkemelere özel yetkiler verildiğini, bu mahkemelerden ikisinin kendisiyle ilgili tutukluluk incelemeleri yapan İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemeleri olduğunu, bu şekilde yetkilendiren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kurulduğu tarihten önceki suçlara bakma konusunda da yetkilendirildiğini ifade etmişlerdir.

84. Başvurucular ayrıca Cumhurbaşkanı ve bazı Hükûmet üyeleri ile HSYK'nın üst kademedeki yöneticilerinin açıklamalarının ve yine HSYK'nın birtakım işlemlerinin yargı organının bağımsız ve tarafsız olmadığını açıkça ortaya koyduğunu, tüm bu nedenlerle kendileri hakkında tutukluluğunun hukuka uygunluğunu denetleyecek İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerinin doğal hâkim güvencesine sahip olduğunun ve dolayıyla tarafsız ve bağımsız olduğunun söylenemeyeceğini iddia ederek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

85. Birleştirilen başka bir başvuruda dile getirilen bu iddiaya ilişkin olarak Bakanlığa bildirim yapılması gerekli görülmemiştir (bkz. § 7).

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla, tutukluluğunun hukuka uygunluğunu

denetleyecek mahkemelerin doğal hâkim güvencesi ile tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerinden yoksun olduğuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruculların bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

87. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, 14/1/2015).

88. Bununla birlikte kanuni (doğal) hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, 14/1/2015).

89. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E. 2009/52, K. 2010/16, 21/1/2010).

90. Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. ” Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, 14/1/2015).

91. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

92. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa’nın 138. , 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

93. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin

bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, 14/1/2015).

94. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, 14/1/2015).

95. Somut olayda 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerine genel hükümlere göre baktığı davaların yanı sıra 26/9/2004 tarihli5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318. , 319. , 323. , 324. , 325. ve 332. maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvuruculaların tutukluluğunun devamına karar veren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde ve tutukluluğun devamı kararına itirazı değerlendiren İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalara bakmak hususunda başvuruculaların yargılamasının yapılmaya başlandığı tarihten önce ihtisas mahkemesi olarak yetki verildiğinden bahisle anılan mahkemenin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu mahkemede görev yapan hâkimlerin İstanbul Adliyesinde bulunan diğer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimlerden mahkemelerin bağımsızlığı yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan bu mahkemelerde görev yapan hâkimler diğer tüm hâkimler gibi Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan, bağımsızlığı öngören ve tarafsızlığı temin eden güvencelere sahiptirler. Bu nedenle anılan mahkemede görev yapan hâkimlerin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığı ileri sürülemez (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 194; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 130).

96. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmakta olan hâkimlerin gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutumları gösterilmeksizin subjektif değerlendirmelere ve varsayımlara dayalı olarak siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 131).

97. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan mahkemelerce tutukluluk durumunun değerlendirildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

98. Başvurucular, soruşturma dosyasında gizlilik (kısıtlama) kararı verilmesi nedeniyle soruşturma belgelerinin tamamına erişemediklerini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

99. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların hem Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadeleri hem de Hâkimlik tarafından yapılan sorguları esnasında haklarındaki suçlamaların kendilerine ayrıntılı olarak anlatıldığı, kendilerinin de isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptıkları, bu nedenlerle tutukluluğa karşı etkili bir itirazda bulunulamadığının kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle bu şikâyetin kabul edilemezliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

100. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, §§ 19, 20).

101. Somut olayda başvurucular; gizlilik kararı nedeniyle hangi soruşturma belgelerini inceleyemediklerini, bu inceleyemedikleri belgelerin niçin önem taşıdığını açıklamamışlar, yukarıdaki iddialarını soyut bir şekilde dile getirmişlerdir. Gizlilik kararına ilişkin olarak bireysel başvuru dosyalarına herhangi bir bilgi ya da belge eklememişlerdir. Başvurucular ayrıca, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini, buna ilişkin gerekçe ile delillerini açıklamamışlardır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

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

6. Yargılama Aşamasında Delillere Erişememe Nedeniyle Tutukluluğa Etkin İtiraz Edilemediğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

103. Başvurucular, yargılama aşamasında dijital materyallerin tamamının ve gizli tanık beyanlarının ise bir kısmının kendilerine verilmemesi nedeniyle etkin tahliye talebinde bulunamadıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

104. Birleştirilen başka bir başvuruda dile getirilen bu iddiaya ilişkin olarak Bakanlığa bildirim yapılması gerekli görülmemiştir (bkz. § 7).

b. Değerlendirme

105. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. "

106. Başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

107. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

108. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

109. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 175).

110. Somut olayda verilmediği iddia edilen dijital materyallere ilişkin hazırlanan raporun başvuruculara tebliğ edildiği ve başvuruculara dijital materyallerin içeriklerinden bu şekilde haberdar oldukları (bkz. 48), gizli tanık beyanlarının da kendilerine verildiği, ayrıca başvuruculara soruşturma ve kovuşturma sürecindeki alınan beyanları ile tutukluluğa ilişkin talep dilekçeleri incelendiğinde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde beyanlarda bulundukları görülmektedir. Kaldı ki başvurucular hakkındaki suçlamaların ve haklarındaki delillerin açıklandığı ana belge olan iddianamenin de kendilerine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır (bkz. 46).

111. Tüm bu nedenlerle başvuruculara tutukluluğun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip iddianame, dijital materyaller ve diğer ilgili belgelerin

içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle de tutukluluk anlamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların yargılama aşamasında delillere erişememe nedeniyle tutukluluğa etkin itiraz edilemediğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

113. Başvurucular; tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kaçma şüphesi ve delilleri karartma nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçenin bulunmadığını,bu kararlarda soruşturma mercilerince hangi delillere ulaşıldığının ve soruşturmanın neden sonuçlandırılmadığının tartışılmadığını, soyut ve matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, kovuşturma aşamasında da aynı şekilde kararlar verildiğini, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının bu kararlarda açıklanmadığını, iddia edilen suçların katalog suç olmasının tutukluluğun uzun süre devam ettirilmesine tek başına gerekçe yapıldığını ifade etmişlerdir.

114. Başvurucular ayrıca 5271 sayılı Kanun'da öngörülen 2 yıllık azami tutukluluk süresinin üzerinden 10 ay gibi bir süre geçmesine rağmen 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde öngörülen usule uygun bir tutukluluğun uzatılması kararının alınmadığını, ilgili maddede uzatma kararı verilmeden önce Cumhuriyet savcısının, sanık ile müdafiinin görüşleri alınmasının zorunlu olduğunun belirtildiğini ancak bu zorunluluk dikkate alınmadan ve ölçülülük ilkesi göz ardı edilerek tutukluluklarının matbu gerekçelerle devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

115. Bakanlık görüşünde, başvurucular hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve iddia edilen eylemlerin kapsamı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

116. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlarda 6-7 aylık tutukluluk sürelerini tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleri bakımından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak gördüğünü, kendilerinin de uzun süredir tutuklu olduklarını ve haklarında uzun bir süre dava açılmadığını, tutukluluğun devamına dair gerekçelerin yetersiz olduğunu, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

117. 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. "

118. Başvuruculların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

120. 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. "

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

122. 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).

123. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/12/2018 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.

124. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden 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. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

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

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

3. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim güvencesine aykırı olması, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Yargılama aşamasında delillere erişilemediği için tutukluluğa etkin itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARZU ÇOBAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/8850 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZU ÇOBAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8850)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Arzu ÇOBAN

2. Behçet ÇOBAN

3. Gülay EREL

4. Gülbahar EREL

5. Gülsefer ÇOBAN

6. Hafize TOSUN

7. Hasan ÇOBAN

8. Nusrettin ÇOBAN

9. Serdar ÇOBAN

10. Serpil DEĞER

11. Sibel DEĞER

12. Suret AKGÜN

13. Teyfik ÇOBAN

Vekili : Av. Habibe DANIŞMAN DEYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürme olayına ilişkin olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucuların babası Ş.Ç., 22/7/1993 günü saat 21.00 sıralarında Mardin/Derik'e bağlı bir köy yolunda H.K., A.C. ve S.S. adlı kişilerle birlikte araç içinde seyir hâlinde iken gerçekleştirilen silahlı saldırı sonucu başından ve sol omzundan, araçta bulunan H.K. adlı kişi de sırtından vurulmuştur. Araçtaki diğer kişiler ise saldırıdan herhangi bir yara almadan kurtulmuş ve olay yerinden kaçarak uzaklaşmışlardır.

8. Olay yerinden kaçarak uzaklaşan A.C. 23/7/1993 günü saat 06.00 sıralarında olayı Derik İlçe Jandarma Komutanlığına bildirmiştir. Derik İlçe Jandarma Komutanlığı ise olay hakkında Derik Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi vermiştir. Bunun üzerine yetkili makamlar olay yerinde çeşitli incelemeler yapmışlardır. Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre aracın sol ön koltuğunda başvurucuların babası Ş.Ç., aracın sol arka koltuğunda ise H.K. adlı kişi ölü olarak bulunmuştur. Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre ayrıca yapılan araştırmalar neticesinde aracın durduğu yerden otuz metre ileride boş mermi kovanları bulunmuştur. 23/7/1993 tarihinde Cumhuriyet savcısının da katılımıyla ölü muayene işlemleri gerçekleştirilmiştir.

9. Derik Cumhuriyet Başsavcılığı, araçta bulunan ve olaydan yara almadan kurtulan A.C. ile S.S.nin ifadelerini almıştır. S.S. 26/7/1993 tarihli ifadesinde özetle biçicilik işi ile iştigal etiğini, olay günü Ş.Ç., H.K. ve A.C. ile birlikte Pınarcık köyüne giderek biçicilik işinden alacaklarını ilgili kişilerden tahsil ettiğini, saat 21.00-21.30 sıralarında bu köyden ayrıldıklarını, seyir hâlinde iken araçlarının uzun namlulu silahlarla taranmaya başladığını, bu olayın yaklaşık 2-3 dakika sürdüğünü belirtmiştir. S.S., silah seslerinin kesilmesi üzerine belli bir süre arabanın içinde bekledikten sonra olay yerine en yakın köye doğru kaçmaya başladığını, olay yeri karanlık olduğundan kendilerine kimlerin ateş ettiğini göremediğini, kimseyle herhangi bir husumetlerinin bulunmadığını ifade etmiştir. Araçta bulunan A.C. de S.S.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

10. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında, PKK terör örgütünden ayrılarak güvenlik güçlerine teslim olan N.M. adlı kişinin de ifadesi alınmıştır. N.M., 9/8/1993 tarihli ifadesinde özetle kendisinin herhangi bir terör eylemine karışmadığını, bununla birlikte

Pınarcık Köyünde iki kişinin öldürülmesi olayı dâhil olmak üzere bazı olayların PKK terör örgütü tarafından yapıldığının kendisine anlatıldığını ifade etmiştir. N.M. ifadesinde ayrıca Derik ilçesinde faaliyet gösteren terör örgütü mensuplarının kod adlarının neler olduğunu yetkili makamlara iletmiştir. Başvuru formundaki bilgi ve belgelerden, olayın faillerinden yalnızca H.B.nin kimlik bilgilerinin bilindiği, diğer faillerin ise kimlik bilgilerinin bilinmeyip sadece kod adlarının bilindiği anlaşılmaktadır.

11. Derik Cumhuriyet Başsavcılığı olayın PKK terör örgütü tarafından yapıldığını, olayı soruşturma görev ve yetkisinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığında olduğunu belirterek 14/9/1993 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

12. Bu karar üzerine soruşturma işlemlerine Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 1993/3790 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Bu kapsamda olay yerinde bulunan on dokuz adet mermi kovanı 22/8/1994 tarihinde Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından incelenmiş ve bu inceleme sonucunda olay yerinde bulunan on dokuz adet mermi kovanının tek bir silah ile atılmış olduğu tespit edilmiştir. Bu inceleme kapsamında ayrıca olay yerinde bulunan on dokuz adet mermi kovanı ile diğer faili meçhul olaylarda elde edilen mermi kovanları mukayese edilmiş ancak aralarında herhangi bir irtibat kurulamamıştır.

13. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/9/1993 tarihinde Derik İlçe Jandarma Komutanlığına, Mardin Emniyet Müdürlüğüne ve Mardin İl Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazılarak olayın faillerinin araştırılmasının ve her üç ayda bir olayla ilgili olarak Savcılığa bilgi verilmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

14. Bu müzekkkereler üzerine kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen tutanaklar arasında olayın faillerinden olduğu değerlendirilen ve kimlik bilgileri bilinen H.B. adlı kişinin araştırılmasına ilişkin tutanaklar da yer almaktadır. Bu tutanaklarda, H.B.nin 1992 yılında PKK terör örgütüne katıldığı ve 1993 yılında Mardin'in Mazıdağı ilçesi kırsalında meydana gelen bir çatışmada öldürüldüğünün kendi köy halkı tarafından bilindiği belirtilmiştir.

15. Başvuruculardan Behçet Çoban, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına 25/9/2012 tarihinde bir dilekçe sunarak babasının ölümüne ilişkin olarak yürütülen soruşturma dosyasında bulunan tüm belgelerin birer fotokopisinin kendisine verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuru formu ve eklerinden, başvurucu Behçet Çoban'a soruşturma evrakının bir fotokopisin verilmesinin uygun olduğunun değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin 23/7/2013 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 17/9/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

17. Başvurucular anılan kararı 27/4/2015 tarihinde öğrendiklerini belirterek 21/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; ölüm olayı ile soruşturmayı sonuçlandıran karar arasında geçen yirmi yıl boyunca kendilerine hiçbir tebligat yapılmadığını, soruşturmaya sunabilecekleri bir katkı olup olmadığı hususunda ifadelerinin dahi alınmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca lehe olan delillerin toplanmasını isteme hakkının kendilerine sunulmadığını, soruşturmanın etkili ve sonuç alıcı bir şekilde yürütülmediğini, soruşturmanın yıllarca sadece üç ayda bir düzenlenen tutanaklarla ilerlediğini, soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla adil yargılanma, makul sürede yargılanma haklarının, kanun önünde eşitlik ilkesinin, hakkın kötüye kullanılması yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucular temel olarak yakınlarının ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmektedirler. Başvurucular eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası dâhil diğer ihlal iddiaları yakında yeterli bir açıklama yapmamışlardır. Bu itibarla başvuruculara tüm şikâyetlerinin yaşam hakkının usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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."

23. 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.”

24. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından 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 kişinin çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

25. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

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

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. 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."

29. 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).

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. 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 başvuruculardan kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

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

33. 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, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

34. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculardan özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı

kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

35. 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).

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

37. 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).

38. 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 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).

39. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre somut olayda yaşanan hadiseyle ilgili olarak resen bir ceza soruşturması başlatılmış, bu kapsamda olay yeri incelemesi ile ölü muayene işlemleri gerçekleştirilmiş, olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek bazı kişilerin ifadesi alınmıştır. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre -özellikle Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarının 22/8/1994 tarihli raporundan sonra- olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik önemli 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.

40. Başvuruculardan Behçet Çoban, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına 25/9/2012 tarihinde bir dilekçe sunarak babasının ölümüne ilişkin olarak yürütülen soruşturma dosyasında bulunan tüm belgelerin birer fotokopisinin kendisine verilmesi talebinde bulunmuştur. Soruşturma dosyasının bir nüshasının istenmesinden ibaret olan bu talebin de soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculardan Behçet Çoban'ın bu talep ile soruşturmanın etkililiği adına yetkili makamlarla anlamlı bir temas kurduğu söylenemez.

41. Behçet Çoban'ın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 25/9/2012 tarihli dilekçesi dikkate alındığında başvuruculaın babalarının ölüm olayıyla ilgili olarak bir ceza soruşturması yürütüldüğünden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Başlatılan ceza soruşturmasından sonra olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, yaşanan elim olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve soruşturmanın etkililiği yönünde beklentiye girmelerine neden olacak şekilde soruşturma makamları ile anlamlı bir temas kurmamışlardır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen başvurucular, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesini beklemişlerdir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz bir hâl alması nedeniyle soruşturma sonucunu beklemesi gerekmeyen başvuruculaın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden makul olmayan bir süre sonra 21/5/2015 tarihinde yaptıkları başvuru, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA CANDAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18251 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA CANDAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18251)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Fatma CANDAŞ

: 2. Selin CANDAŞ

: 3. Serdal CANDAŞ

Vekilleri : Av. Ali AKDAYI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin zararların karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının; buna dair açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Serdal ile Fatma Candaş'ın oğlu, diğer başvurucu Selin Candaş'ın ise kardeşi olan S.C., Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığında er olarak askerlik görevini ifa ederken 15/5/2008 tarihinde diğer bir erin kullanmış olduğu askerî araçla askerî alanda meydana gelen kazada vefat etmiştir.

8. Genelkurmay Askerî Savcılığı tarafından araç şoförü H.D. hakkında taksirle öldürme suçundan açılan kamu davasında 26/9/2008 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Askerî Yargıtay 30/12/2008 tarihli kararı ile hükmü onamıştır.

9. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zarar için maddi ve manevi tazminat taleplerini içeren dilekçe ile 13/10/2008 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmişlerdir. İdare, bu talebe olumlu veya olumsuz cevap vermemiştir.

10. İdarenin yapılan talebe cevap vermemesi üzerine başvurucular, sigorta şirketi tarafından başvuruculardan Serdal ve Fatma Candaş'a ayrı ayrı ödenen 15.849,83 TL'yi aştığını iddia ettikleri maddi ve manevi zararların giderilmesi istemiyle 9/4/2009 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat davası açmışlardır.

11. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/7/2010 tarihinde davayı kısmen kabul etmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesine göre asker kişileri ilgilendiren askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesine ait olması gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinden bahisle kararın bozulmasına 5/3/2012 tarihinde karar vermiştir.

12. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/5/2013 tarihinde bozma kararına uyarak yargı yolu şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyiz edilmeyip kesinleşmesi üzerine başvurucular 5/5/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) dava açmışlardır.

13. AYİM 21/5/2014 tarihinde dava dilekçesine eklenmesi gereken bazı belgelerin eklenmediği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir. Dilekçenin reddedilmesi üzerine başvurucular 7/7/2014 tarihinde yenileme dilekçesi ile talep ve davalarını yenilemişlerdir.

14. AYİM 11/3/2015 tarihli kararıyla, açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. AYİM kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Dava konusu olayda davacıların yakını olan Ulş. Er. [S.C]ın yukarıda açıklandığı şekilde 15/5/2008 tarihinde vefat ettiği, bu şekilde ölenin desteğinden yoksun kalan davacıların zarar doğuran eylemi öğrendikleri, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurmaları gerektiği, davacıların da vekilleri [A.A] aracılığı ile 13/10/2008 tarihinde kayda giren dilekçeyle davalı idareye zorunlu idari müracaatta bulunarak maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep ettikleri, bu müracaata 60 gün içinde cevap

verilmeyerek idare tarafından zımnen reddedildiği, bu ret kararı üzerine 60 gün içinde (10/2/2009) tarihinde mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken, ilk olarak 9/4/2009tarihinde Ankara 6'ıncı Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan işbu davada süre aşımı bulunduğu...''

15. Anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise de AYİM İkinci Daire Başkanlığı 30/9/2015 tarihli kararı ile istemin reddine karar vermiştir.

16. Kesinleşen AYİM kararının başvuruculara 20/10/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 19/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

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

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

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklarda, askeri, idari ve adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açılabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine müracaat tarihi olarak kabul edilir. Adli, idari veya askeri yargı yerlerine dava açılmış olması ve bu yargı yerlerinin görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük sürenin geçirilmiş bulunması, bu kanunda öngörülen süreler içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış olan davanın süreden reddine neden olmaz."

19. 1602 sayılı Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

''İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.(1) Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.''

20. 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesi şöyledir:

''İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava

açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.''

21. İddialar ve aşağıda incelenecek hususlara dair diğer ilgili mevzuat ve hukuksal ilkeler için ayrıca bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017; Hülya Karadeniz, B. No: 2015/19340, 27/6/2018; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

23. Başvurucular süre kurallarının katı yorumlanması nedeniyle davalarının süre aşımı kararıyla reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 11., 12., 13., 14., 17., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının adil yargılanma ve yaşam haklarına ilişkin olması nedeniyle ileri sürülen diğer hususlar da bu haklar kapsamında değerlendirilmiştir.

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddialaı

25. Başvurucular; herkesin kişisel hakkının karara bağlanması için bir mahkemeye erişme ya da dava açma hakkına sahip olduğunu, uygulanacak sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde hakkı kısıtlamaması gerektiğini, meşru amaç için orantılı şekilde bu hakkın kısıtlanabileceğini, süre kurallarının katı yorumlanması sonucunda davalarının reddedilmesi ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. 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. 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 başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir

(Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28.Anayasa'nın 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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden 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).

30. Somut olayda, açılan tazminat davasının süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

31. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

32. Başvuruculaların açtığı davanın süre aşımından reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı Kanun'un 41., 42. ve 43. maddelerine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

33. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması, idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

34. Son olarak başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; 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).

35. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

36. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda dava açma süresini, hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

37. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

38. Somut olayda derece mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen ve idareye başvuru için öngörülen, öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık ve her hâlükârda olay tarihinden itibaren beş yıllık sürelerin aşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmemiştir. Esasen başvurucunun anılan maddede öngörülen süre içinde idari başvuru yaptığına ilişkin bir ihtilaf da bulunmamaktadır. Derece mahkemesinin davayı reddetmesinin hukuki sebebi 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesidir. Anılan hüküm uyarınca başvurucu tarafından tazminat ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi hâlinde altmış günlük zımni ret süresinin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekmektedir. Derece mahkemesi başvuruculaların 13/10/2008 tarihinde idareye başvurduğunu gözetmiş ve buna göre altmış günlük zımni ret süresinin dolduğu günü izleyen günden itibaren almış gün içinde ve en geç 10/2/2009 tarihinde açılması gerekirken 9/4/2009 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığını değerlendirmiştir.

39. Buna göre başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucular, yakınlarının zorunlu askerlik hizmeti sırasında ölmesi ve buna ilişkin davalarının da reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

42. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölenin annesi, babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

43. Başvurucular; müteveffanın kamusal bir görev yerine getirirken vefat etmesi nedeniyle idarenin sorumlu olduğunu, yazılı müracaatlarına rağmen idare tarafından tazminat taleplerinin ve açılan davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

"Herkes, yaşama.....hakkına sahiptir."

45. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

46. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§§ 50, 51).

47. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

48.Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve

diğerleri, § 59).

49. Ayrıca bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

50. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ancak bu yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

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

52. Somut olayda başvurucular devlete veya kamu görevlilerine yönelik olarak kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucunda yakınlarının öldüğüne yönelik iddiaları bulunmamaktadır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle tazminat istemlerinin reddedilmesine yönelik iddialarda bulunmuşlardır. Başvuruculara açmış olduğu davanın süresinde açılmaması nedeniyle ihlale sebebiyet verdiklerini iddia ettikleri işlemleri kendilerinden beklenen özen çerçevesinde usulüne uygun olarak yetkili ve görevli yargısal makamlar önünde hukuksal olarak tartışma konusu yapmaksızın bireysel başvuruya konu ettikleri, bu kapsamda başvuru yollarını tüketmedikleri anlaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkinin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP UYKUR VE MEDİHA YASEMİN UYKUR

B. No: 2015/18360 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18360

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP UYKUR VE MEDİHA YASEMİN UYKUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18360)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Zeynep UYKUR

2. Mediha Yasemin UYKUR

Vekili : Av. Aziz URFİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat isteğiyle açılan davada yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve hüküm altına alınan miktarın tahsili için gerekli tedbirin alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucuların murisi 19/5/2000 tarihinde tüplü dalış sırasında vefat etmiştir. Ölüm olayından kaynaklanan ceza yargılaması ayrı bir bireysel başvuruya konu yapılmıştır. Başvurucular ölümün meydana gelmesinde kusuru bulunan kişiler aleyhine 3/3/2006 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

7. Başvurucular 3/3/2006 tarihli dava dilekçesinde ve daha sonra vermiş oldukları ıslah dilekçesinde davalıların mal varlığı hakkında tedbir kararı verilmesi isteğinde bulunmuş ancak mahkemece bu yönde herhangi bir karar verilmemiştir.

8. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/5/2010 tarihli kararla davanın kısmen kabulüyle başvurucular lehine toplam 100.000 TL maddi ve 18.000 TL manevi tazminata karar vermiştir. Başvurucular bu karara dayalı olarak davalılar hakkında 25/8/2010 tarihinde icra takibi başlatmıştır. Bu icra takibi kapsamında davalılardan A.F.İ.nin çalıştığı kurumdan herhangi bir hak ve alacağı olup olmadığı sorulmuş, ilgilinin emekli olması nedeniyle müzekkere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına yöneltilmiştir. Başvurucular tarafından karar altına alınan alacağın tahsiline yönelik başkaca bir işlem bildirilmemiştir. Bu arada davalılar tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 28/6/2012 tarihli kararı ile görevsizlik nedeniyle bozulmuştur. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi bozmaya uyarak 22/11/2012 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

9. Başvurucular görevsizlik kararı üzerine dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Ankara 7. Tüketici Mahkemesi 26/12/2013 tarihli kararla dalış merkezi ve bu merkezin yetkililerinin olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle her iki başvurucu için 210.096,44 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminata karar vermiştir. Hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek 30/9/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. 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

17. Başvurucular, davalılara ait mal varlığı üzerinde ihtiyati tedbir uygulanması isteği yerine getirilmediğinden lehe hükmedilen tazminatı tahsil etme imkânının kalmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklar ile ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği üzere icra edilebilir nitelikteki alacak hakları da Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının kapsamındadır. Dolayısıyla bir tarafta alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir alacak söz konusudur. Diğer tarafta ise alacaklının bu alacağa kavuşması için, borçlunun haczedilerek satılması öngörülen, mülkiyet hakkı kapsamındaki mal varlığı bulunmaktadır (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 71).

19. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve diğer ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, diğer yandan da icradan etkilenen borçlu ve diğer ilgili kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme olanağının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72).

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

21. Somut olayda başvurucu ihtiyati tedbir konulmadığından şikâyet etmiş ise de tedbir koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirme yetkisi kural olarak derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde alacaklının alacağına kavuşmasını sağlayan etkin bir yolun mevcut olup olmadığı denetlemekten ibarettir. Öte yandan bu yolun etkin olup olmadığının

denetlenebilmesi öncelikle öngörülen yolun tüketilmiş olmasını gerektirmektedir.

22. Başvuruya konu olayda Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/5/2010 tarihli kararıyla hüküm altına alınan alacağın tahsili amacıyla 25/8/2010 tarihinde icra takibi başlatılmışsa da dayanak mahkeme ilamının Yargıtay tarafından bozulmasından sonra 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 40. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca takip durmuştur. Bu aşamadan sonra Ankara 7. Tüketici Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli kararı ile hüküm altına alınan miktar icra takibine konu edilen ilamdaki miktardan fazla olup takibi aşan miktar için başvurucular tarafından başlatılan bir icra takibi mevcut değildir. Başvuru formunun içeriği ve ekli belgelerden 25/8/2010 tarihli icra takibi kapsamında alacağın tahsili amacıyla bütün borçlular hakkında mal varlığının tespiti,haciz, satış ve benzeri işlemlerin ilgili icra müdürlüğünden talep edilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucular Mahkemece hüküm altına alınan alacağın bir kısmının tahsili için etkili bir yol olan icra yolunu hiç kullanmamış, icra takibine konu ettikleri kısım yönünden tahsile imkân verecek ya da borçluların ödeme kabiliyetini ortaya çıkaracak haciz, satış gibi yolları da tüketmemiştir. Bu itibarla hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.A.

B. No: 2015/19664 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19664)

Karar Tarihi: 7/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/3/2019-30708

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : S.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakaret suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Barosu Başkanlığına (Baro) bağlı olarak çalışmakta olan bir avukattır. Başvurucunun bir dönem çalıştığı büronun sahibi olan kadın Avukat A., başvurucunun İstanbul Barosu, Türkiye Barolar Birliği, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Cumhuriyet savcılıklarına kendisi aleyhine verdiği şikâyet dilekçelerinde hakaret, tehdit, şantaj ve suç isnadı içeren ifadelerde bulunduğu gerekçesiyle ve başvurucunun cezalandırılması talebiyle Baroya şikâyette bulunmuştur.

9. Şikâyet üzerine Baro başvurucudan hakkındaki iddialara karşı savunmasını göndermesini talep etmiştir. Başvurucu 23/9/2013 tarihinde, hem yazılı savunmasını içerir hem de A. hakkında karşı şikâyetlerde bulunduğu dilekçeyi Baroya sunmuş; kendisi hakkında yapılan şikâyetin reddine ve A. hakkında kovuşturma açılarak dosyanın disiplin kuruluna gönderilmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur. 23/9/2013 tarihli söz konusu dilekçenin ilgili kısımları şu şekildedir:

" Şikâyetçi, kendisinin suç teşkil eden eylemlerini açığa çıkarmam nedeniyle şahsıma beslediği yüksek dozajdaki husumet, kin ve nefret duygularıyla, intikam hırsının ateşiyle şahsıma fahiş miktarlarda tazminat davası açmayı ve şikâyet etmeyi alışkanlık haline getirmiş, söz konusu davaları ve şikâyetleri bir gelir kapısı olarak benimsemiş, artık şikâyet edecek bir şey bulamadığı için resmi kurumlara sunduğu ve istediği bir şekilde cevap alamadığı konuları ısıtıp ısıtıp gündeme getirmiş, iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde mahkemeye sunulan dilekçelerden medet dilenecek seviyeye düşmüş, bir zamanlar evrakta sahtecilik suçuyla aldatmaya teşebbüs ettiği (ekte sunulan belgelerden sabit) hâkim ve savcıların avukatı olmaya soyunmuş ve bu surette Sayın Başkanlığınızı sözde kandıracağını ummuş ve böylece haksız kazanç sağlamayı ilke ve hedef edinmiş, hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş, ileride yüz kızartıcı suçlardan biri olan evrakta sahtecilikten hükümlü olması muhtemel bir sanıktır.

...

Sanık olan şikâyetçi, şikâyet dilekçesinin altıncı paragrafında tabir-i caizse ipin ucunu kaçırmış, avukatlık mesleğinin etik ilke ve kurallarından bahsetmeye kalkmıştır. Meslektaşlarının imzalarını taklit ettiği veya ettirdiği bilirkişi raporuyla sabit olan birinin, meslektaşlarını sigortasız çalıştırarak mağdur eden birinin avukatlık mesleğinin etik ilke ve kurallarından bahsetmeye hakkı yoktur.

...

Şikâyetçi sanık hakkımda suç duyurusunda bulunulmasını istemiş olsa da Sayın Mahkeme dikkate almamış ve dilekçemiz doğrultusunda suçun hukuki niteliğini değiştirmiştir (A. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen yargılamayı yapan mahkemeye başvurucu tarafından sunulan dilekçe). Söz konusu dilekçemizde şikâyetçi sanığı hedef alan doğrudan ve dolaylı hiçbir açıklama yoktur. Şikâyetçi sanık, hâkim ve savcılar suç duyurusunda bulunmayınca ve tazminat davası açmayınca 18 yıllık tecrübesiyle kendisini hadsiz bir şekilde hâkim ve savcıların avukatı olarak yetkilendirmiş, kendisinin çirkin ve

haksız çıkarları uğruna hâkim ve savcıları kullanmaya teşebbüs etmiş, onlar adına beyanda bulunmuş ve Sayın Başkanlığınızı da bu şekilde etkilemeyi ummuştur.

...

Sonuç olarak dilekçelerinde kendi tabiriyle evrene verdiği pozitif mesajdan medet bekleyen, kadın olduğunu, çocuğu olduğunu, çocuğun adının Emek olduğunu, çocuğunu dövmediğini, 40 yaşında olduğunu, mavi döpiyesli savcıyı, erkek çocuk doğuramadığı için her an kuma tehlikesi yaşayan bir ailesi olduğunu dosyayla ilgisi olmamasına rağmen belirten, hakkında hakim ve savcılar ile münasebetsiz ilişkiler yaşadığı belirtilen, yer altı dünyasının topuk sesleri benzetmesi ile anılan, ünlülerin boşanma avukatı olarak da ün kazanmış ve medyatik olduğu ifade edilen tekzip edilmemiş haberler yayınlanan sanık hakkında, evrakta sahtecilik suçu ekte de sunulan bilirkişi raporuyla da sabit olmasına rağmen iddianamenin sadece görevi kötüye kullanma suçundan hazırlanmış olması haksızlığı ve hukuksuzluğu karşısında hukuki tükenmişlik içerisinde ne sanık olan şikâyetçiye ne de hâkim veya savcılara hakaret kastı içerisinde hareket edilmeden, iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde haklı ve doğal şüpheler ile sisteme eleştiri ve sitem dile getirilmiştir. Söz konusu dilekçenin verilmesinin ardından sayın Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının suçun hukuki niteliğini değiştirerek iddialarımızın haklılığını ortaya koyması da 3/7/2013 tarihli dilekçenin niteliğini ve önemini göstermektedir.

...

Maalesef şikâyetçi Av. A. tarafından hem sayın Başkanlığınıza sunulan dilekçelerinde hem de Mahkeme ve Savcılıklara sunulan dilekçelerinde yukarıda bahsettiğimiz davalarla ve şikâyetlerle ilgili olmayan konuları ve unsurları kullanarak ayrıcalık beklemiş ve beklemeye devam etmektedir. Tarafımca da şikâyetçinin bu yolla haksız bir şekilde amaçlarına ulaşmasından endişe etmem ve bunları da dile getirmem son derece olağan, doğal ve yerindedir.

... "

10. Söz konusu dilekçedeki ifadelerin A. yönünden hakaret oluşturduğundan bahisle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucu 6/10/2015 tarihinde İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 1.500 TL adli para cezasına mahkûm edilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

11. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde Mahkeme, dava konusu 23/9/2013 tarihli dilekçede yer verilen "hakkında hakim ve savcılarla münasebetsiz ilişkiler yaşadığına dair haberler yayımlanmıştır", "yüz kızartıcı suçlardan biri olan sahtecilik suçundan yargılanıyor", "meslektaşlarının imzalarını taklit ettiği veya ettirdiği bilirkişi raporuyla sabit olan birisi", "kendisini hadsiz bir şekilde hakim ve savcıların avukatı olarak yetkilendirmiş, çirkin ve haksız çıkarları uğruna hakim ve savcıları kullanmaya teşebbüs etmiş, hakkında hakim ve savcılarla münasebetsiz ilişkiler yaşadığı belirtilen, yeraltı dünyasının topuk sesleri benzetmesi ile anılan" şeklindeki ifadeler nedeniyle başvurucunun üzerine atılı hakaret suçunun yasal unsurlarının oluştuğu sonuç ve kanaatine varıldığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmiştir. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 25/11/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 8/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

15. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Mahkemece hakkında ceza verilmesine neden olan ifadelerin bağlamından kopartıldığını ve yer aldığı dilekçenin tamamı gözönüne alınmadan bir değerlendirme yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca daha önce aynı ifadelerle ilgili olarak A. tarafından yapılan şikâyetler üzerine hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine rağmen bu durumun Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu söz konusu dilekçede kullandığı ifadelerde amacının A.ya hakaret etmek olmadığını, kendisi hakkında yapılan şikâyete karşı savunma hakkı ile hak arama hürriyetini kullandığını fakat Mahkeme tarafından söz konusu ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde değerlendirilmediğini de ileri sürmüştür. Başvurucu; özellikle Avukat A.nın Baroya sunduğu şikâyet dilekçesinde kendisi hakkında meslek etiğine aykırı davrandığı, ayrıca aşiret ağası olduğunu söyleyerek kendisini tehdit ettiği iddialarına yer vermesi nedeniyle hem kendisini savunmak hem de şikâyette bulunduğu olguların Baro tarafından dikkate alınarak A.ya disiplin cezası verilmesini sağlamak amacıyla bu ifadeleri kullandığını söylemiştir.

19. Mahkemenin etkin, tarafsız bir soruşturma ve kovuşturma yürütmediğini, ayrıca gerekçenin açık, anlaşılır ve denetime elverişli olmadığını da ifade eden başvurucu keyfî bir

şekilde, ceza tehdidi altında yaşamasına sebep olan bir karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, savunma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, başvuru konusu ifadeler nedeniyle daha önce hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararları verildiğini belirtmişse de bu kararlara konu ifadelerin başvuru konusu dilekçeden farklı mecralarda ileri sürüldüğü anlaşıldığından başvurucunun anılan iddiası hakkında bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun diğer tüm iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Kendisi hakkında yapılan bir şikâyete yönelik verdiği savunma ve karşı şikâyet dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi içtihadında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceği kabul edilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 65; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40). Bu nedenle söz konusu mahkeme kararıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının başkalarının şöhret veya haklarının 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 İfade Özgürlüğünün Önemi

28. 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, 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, §§ 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

29. 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, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

30. 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).

31. 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).

32. 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

33. 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.

(c) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

34. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

35. Devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

36. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili, adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

(d) Hak Arama Hürriyeti

37. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir (AYM, E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, §

91; Ali Abbas Yalman, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, § 28).

38. Hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 123; Ali Abbas Yalman, § 29).

39. Öte yandan Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hak arama hürriyeti sadece yargısal başvuru yollarını değil idari başvuru yollarını ve duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisine başvuruyu da içeren siyasi başvuru yollarını kapsamaktadır (Ali Abbas Yalman, § 30).

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

40. Mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve savunma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile davacının Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu, soyut bir değerlendirme değildir (Ali Abbas Yalman, § 32).

41. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetiyle bağlantılı olarak ifade özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlarda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. Hak arama hürriyetinin kullanılmasını haklı gösterecek -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- emarelerin varlığı

ii. Hak arama hürriyetinin sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. Hak arama hürriyetinin kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

v. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında dile getirilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri (Ali Abbas Yalman, § 33).

42. Başvuru konusu ifadelerin yer aldığı dilekçe aynı zamanda başvurucunun kendisi hakkında disiplin cezası talebiyle yapılan mesleki bir şikâyete ilişkin verdiği cevap niteliğinde olduğundan yapılacak dengelemede söz konusu ifadelerin savunma hakkının kullanılması esnasında sarf edildiği de dikkate alınmalıdır.

(f)Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

43. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer

yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(g) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

44. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuru konusu olayda bir avukat olan başvurucunun mahkûm edilmesine sebep olan ifadeler, başka bir avukat tarafından yapılan şikâyet üzerine Baro tarafından yapılan soruşturmada verilen ve başvurucunun savunmaları ile karşı şikâyetlerini içeren dilekçede yer almıştır. Dolayısıyla bir avukatın başka bir avukat tarafından etik ve ilkelerine uygun davranmamak suretiyle mesleğin onurunu zedelediği gerekçesiyle Baroya şikâyet edilmesini hak arama hürriyeti, disiplin cezasıyla sonuçlanabilecek bu nitelikte bir şikâyete karşı cevap vermesini ise savunma hakkı ışığında ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmek gerekir.

46. İlk olarak başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin bir kısmının olgusal iddialar, bir kısmının ise değer yargıları olduğu ve olayların bütününe bakıldığında bu değer yargılarının da somut unsurlarla desteklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkemece başvurucunun şikâyet konusu ifadelerle hak arama hürriyetini kullanmasını haklı gösterecek emarelerin var olup olmadığı ve hak arama hürriyetini sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanıp kullanmadığı değerlendirilmemiştir. Bundan başka hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında açıklanan sözlerin taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla ilgisinin bulunup bulunmadığının ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiği hâlde bu hususta da bir açıklama yapılmamıştır. Son olarak Mahkemece başvuru konusu ifadelerin değerlendirilmesinde ifadelerin sarf edildiği bağlamdan koparıldığı ve dilekçenin tamamı gözönüne alınmadan bir gerekçelendirme yapıldığı görülmektedir.

47. Dolayısıyla şikâyet veya savunma dilekçelerinde yer alan ve kişilerin şeref ile itibarlarına müdahale teşkil eden düşünce açıklamalarının derece mahkemelerince ele alınma usulüne ilişkin Anayasa Mahkemesinin pek çok içtihadında ortaya konan kriterlerin ilk derece mahkemesince gözetilmediği anlaşılmaktadır.

48. Öte yandan olgusal isnatların ispatlanamadığı veya değer yargısı içeren ifadelerin somut olgularla yeterince desteklenmediği durumlarda bile cezalandırmanın ancak düşünce açıklamasının ölçüsüz bir saldırı oluşturduğunun kabul edilmesi hâlinde mümkün olduğu unutulmamalıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 50; Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 55; Kaos GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, §54) .

49. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararında, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile inandırıcı bir şekilde ortaya konulamamıştır. Bu sebeplerle somut olayda devletin ceza yargılaması

yoluna başvurmasını gerekli kılacak koşulların oluştuğundan ve bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'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."

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

53. Başvurucu, yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi başvurucunun söz konusu dilekçe nedeniyle Mahkeme tarafından mahkûmiyetine karar verilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda ifade özgürlüğü 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 İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. 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 başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2014/895 K. 2015/798) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ÇARPANALI

B. No: 2015/20368 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ÇARPANALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20368)

Karar Tarihi: 7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Özgür ÇARPANALI

Vekili : Av. Bilgen ÖZCANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı şekilde gözaltına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kolluk kuvvetinin darp ve hakaretine maruz kalma ve bu hususta yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2015 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

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 19/10/1988 doğumlu olup Ankara'da mukimdir. 18/3/2015 günü 03.00 sıralarında başvurucu, Ankara'nın Kırıkkale çıkışında bir akaryakıt istasyonunda park hâlinde bulunan, plakaları sökülmüş, kapalı kasa bir kamyonetin yanına gelmiştir. Olağan devriye görevi icra eden, o esnada akaryakıt istasyonunda bulunan polis memurları başvurucunun hâl ve hareketleri ile kamyonetin plakasız olmasından şüphelenmişler; bu amaçla kamyoneti kontrol etmek istemişlerdir. Kolluk görevlileri bu amaçla başvurucunun aracını takip etmişler ve başvurucudan sürücü belgesi ile araç ruhsatını ibraz etmesini istemişlerdir.

9. Başvurucunun sürücü belgesini ibraz edememesi, araç ruhsatı yerine ise kaza tespit tutanağı sunması ve başvurucunun kimliği üzerindeki soğuk damganın belirsiz olması nedenleriyle başvurucu, polis memurları tarafından polis merkezine götürülmüştür.

10. Başvurucunun iddiasına göre polis memurlarından birisi kendisine hakaret etmiştir. Ayrıca başvurucu parmak izinin alınması nedeniyle çıkan tartışmada kolluk görevlilerince darbedildiğinden ve gerekli olmadığı hâlde yüzüne biber gazı sıkıldığından da yakınmaktadır.

11. Olay nedeni ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) başlatılan ceza soruşturması kapsamında 24/4/2015 tarihinde iddianame tanzim edilmiştir. İddianamede başvurucu; görevi yaptırmamak için direnme, hakaret ve kamu malına zarar verme suçları ile itham edilirken Polis Memurları R.S., İ.B., A.Ç., O.B. ve E.H.nin ise kasten yaralama ile suçlandığı görülmektedir.

12. İddianameyi kabul ederek kamu davasına bakmaya başlayan Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda 28/10/2015 tarihinde karar verilmiştir. Buna göre başvurucu hakkında üzerine atılı görevi yaptırmamak için direnme suçundan yeterli delil elde edilemediği için beraat, hakaret eyleminin ise haksız bir eyleme karşı gerçekleştirildiğinden bahisle ceza verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır. Polis memurları hakkında ise -kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle- kasten yaralama suçundan 150 gün karşılığı toplam 3.000 TL adli para cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tüm yukarıda belirtilen deliller, yapılan yargılama ve dosya kapsamına göre; Sanık Özgür Çarpanalı [Başvurucu] hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan dava açılmış ise de, sanığın suçlamayı kabul etmemesine karşın atılı suçu işlediğine dair ve mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından bu suçtan CMK.nun 223/2-e maddesi uyarınca beraatine,

...

Sanık Özgür Çarpanalı hakkında kamu görevlilerine hakaret suçundan dava açılmış ve sanığın görevli polis memurlarına hakaret ettiği sabit ise de, sanığın atılı suçu müşteki memurların kendisini yaralamaları sonucu bu haksız harekettepki olarak işlediği anlaşıldığından TCK.nun 129/1 ve CMK.nun 223/4-d maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına,

Karar verilmiş,

Olay tarihinde sanık Özgür Çarpanalı'nın haricen satın almış olduğu ve olay öncesinde Çorum İlinde tarfik kazası yaptığı ve bu nedenle plakaları düşmüş olan aracını Ankara'ya getirip bir benzin istasyonuna park ettiği, tekrar Çorum'a dönüp işlerini halledikten sonra olay tarihinde geceleyin yeniden Ankara'ya geldiği ve aracını almak için park ettiği benzinliğe gittiği, orada aracının kaportasını açıp yağ takviyesi yaptıktan ayrıldığı, tesadüfen orada bulunan bir polis ekibini aracın plakalarının takılı olmaması nedeniyle şüphelenerek sanığın aracını takibe aldıkları, sanık Özgür'ün evi yakınlarında durması üzerine onun yanına gidip aracın ruhsatını ve kendisinin kimliğini istedikleri, sanık Özgür'ün kimliğindeki soğuk damganın belirgin olmaması nedeniyle onu kimlik tespiti için Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne götürmek istedikleri, sanık Özgür'ün gitmek istememesi nedeniye aralarında tartışma yaşandığı, sanık polislerin zor kullanarak sanık Özgür'ü Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne götürdüklerinde ona biber gazı sıkıp yere yatırararak vurmak suteriyle basit şekilde yaraladıkları, böylece sanık Özgür dışındaki polis memuru olan diğer sanıkların sahip bulunukları nüfuzu kötüye kullananak atılı kasten yaralama suçunu işledikleri mahkememizce sabit görülmüş ve aşağıdaki hükümler kurulmuştur.

..."

13. Anılan karar, başvurucuya 2/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Söz konusu HAGB kararına polis memurlarınca itiraz edilmiş ancak başvurucu tarafından itiraz edilmemiştir. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 28/12/2015 tarihli kararı ile polis memurlarının yaptığı itirazı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 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;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

16. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan ...

...

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

18. 5271 sayılı Kanun'un "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."

19. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

21. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin inandırıcı 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; benzeryöndeki karar için bkz. Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

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

23. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

24. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

25. 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 (Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle faillerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

26. 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 HAGB kararı verilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir. 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 kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, § 69).

27. Öte yandan 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 de dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

28. AİHM kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin yerel yargı makamlarınca yapılan nihai tespitlerden sonra ayrıca Sözleşme kapsamında söz konusu hakkın maddi boyutu itibarıyla ihlal edilip edilmediği yönünde bir inceleme yapmayacağını ancak yerel yargı makamlarınca söz konusu ihlalin verilen ceza ile orantılı şekilde giderilip giderilmediğini cezanın caydırıcı etkisi yönünden değerlendireceğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle AİHM yerel mahkemelerce hukuka aykırı eylemin sabit görülmesinden sonra ihlale yönelik uygun ve yeterli bir tazminatın sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı bir inceleme yapacağını belirtmiştir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 56; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 43; Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu; geçerli bir neden olmaksızın, hukuka aykırı şekilde gözaltına alındığını ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı 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.Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

34. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak 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).

35. Somut olayda başvurucunun yakalanarak gözaltına alınması ve sonrasında serbest bırakılmasına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından hakaret edildiğini, gerekli olmadığı hâlde ellerine kelepçe takıldığını, yüzüne biber gazı sıkıldığını ve darbedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu olay nedeniyle yapılan yargılama sonucunda polis memurlarına sadece para cezası verilmesi, verilen bu mahkûmiyet hükümlerinin de açıklanmasının geri bırakılması kararının cezasızlık anlamına geldiğini, kolluk görevlileri hakkında disiplin soruşturması dahi yapılmadığını, yargılama sonucunda mağduriyetinin giderilmediğini belirterek Anayasa tarafından güvence altına alınan eşitlik ilkesi, kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının 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). Başvurucunun kolluk görevlilerinin devlet tarafından korunduğu iddiası kapsamında ileri sürdüğü eşitlik ilkesinin ihlali iddiası ile uğramış olduğu zararın gideriminin sağlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında kaldığından belirtilen haklar bağlamında ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

39. Başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığı iddiası ile ilgili olarak bir ceza yargılaması yapılmış ve ilgili kolluk görevlileri hakkında mahkûmiyete hükmedilerek HAGB kararı verilmiştir (bkz. § 12). Başvurucu başvuru formunda, anılan HAGB kararına itiraz etse dahi netice alamayacağını belirterek bu yolu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğunu

belirtmiştir.

40. Derece mahkemelerinin yaptıkları yargılama sonucunda verdikleri mahkûmiyet kararı sonrası HAGB kararı verilebilmesi için objektif birtakım koşulların yanında bir de sübjektif koşul bulunmaktadır. Bu subjektif koşulu Kanun "sanığın kişilik özelikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" olarak belirtmiş ve buna göre sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluşması gerekliliğine vurgu yapmıştır (bkz. § 18). Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve kötü muamele yasağını ihlal ettiği de gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı da kararda gösterilmelidir. Hem AİHM (Kasap ve diğerleri, § 60; Eski/Türkiye, § 36; Taylan/Türkiye, § 46; Böber/Türkiye, § 35; Ateşoğlu/Türkiye, § 28) hem de Anayasa Mahkemesi (birçok karar arasından bkz. Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §§ 108, 109) benzer durumlarda hâkimlerin takdir haklarını kullanırken insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin hak ihlalinin giderilmesinde HAGB kararlarının gereken düzeyde bir caydırıcılık sağlamadığını belirtmektedir.

41. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla toplanan delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kuralların yorumu ile bu doğrultuda ceza tayin etme takdiri kural olarak mahkemelere aittir. Ancak derece mahkemelerince yapılan yargılama sonucunda kötü muamele iddiasına ilişkin olarak devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği kabulünü içeren bir yargısal karara varılması durumunda temel hak ve hürriyetler açısından daha özenli davranılması gerektiği de açıktır. Nitekim belirtilen durumlarda Anayasa Mahkemesi ve AİHM, hâkimlerin HAGB kararı vermeleri için gerekli olan subjektif şartı yorumlarken takdir haklarını, verilen cezanın caydırıcı olması yönünde kullanması gerektiğini kararlarında istikrarlı şekilde belirtmişlerdir. Bu doğrultuda -negatif yükümlülüğün ihlali anlamına gelen kötü muamele tespitlerinde- anılan yerleşik içtihat uyarınca HAGB kararı için aranan subjektif şartın artık HAGB kararı verilmesinin önünde engel teşkil eden bir objektif şart niteliğine doğru kaydığı rahatlıkla söylenebilecektir.

42. Belirtilen bu içtihatlar doğrultusunda tespit edilen hak ihlallerinin giderilmesi için HAGB kararına yapılan itirazı inceleyen kanun yolunun etkili bir denetim yapmasının önünde bir engel yoktur. Zira itiraz makamı, HAGB kararı verilebilmesi için aranan kanuni şartları incelerken devletin negatif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelen kötü muamele tespitlerinde -yerleşik içtihat uyarınca- HAGB kararının caydırıcılığı zedelediğini de gözönüne alabilecek ve bu doğrultuda şikâyete konu kararı kaldırabilecektir.

43. Başvurucunun şikâyetine konu ettiği HAGB kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olduğu hususunda mevzuat bağlamında bir şüphe bulunmamaktadır (bkz. §§ 18, 19). Ayrıca başvurucunun bu yolun etkisiz olduğu iddiasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulmadan yapılan bir bireysel başvuru hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı (Ali Rıza Baran, B. No: 2013/1779, 10/3/2015, §§ 36-39) vermiştir. HAGB kararlarına ilişkin olarak itiraz kanun yolunun etkili bir inceleme imkânı sunmadığı yönündeki iddia hakkında ise açıkça dayanaktan yoksun olma kararı verilmiştir (Asım Arı [GK], B. No: 2013/9381, 3/3/2016).

44. Sonuç olarak başvurucu tarafından HAGB kararına yapılacak bir itirazla, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları dayanak yapılarak devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelen kötü muamele tespitine ilişkin mahkûmiyet kararlarında HAGB

kararı verilemeyeceği ileri sürülebilir ve bu yönde bir denetim imkânı kullanılabilir. Ayrıca davanın müdahili olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu itirazlarının yargılamanın sanık tarafında olan kişiler tarafından itiraz merciine taşınmasının beklenemeyeceği de açıktır. Bu nedenle başvurucu tarafından itiraz kanun yolunun etkisiz olduğu yönünde ileri sürülen HAGB kararına polis memurlarınca yapılan itirazın reddedildiği yönündeki tez de kabul göremez.

45. 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).

46. 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). Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının sadece Anayasa Mahkemesi tarafından değil tüm yargı makamlarınca özenle değerlendirilmesi gereklidir. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuruda ileri sürdüğü ihlal iddialarını HAGB kararına karşı itiraz kanun yolunda dile getirmemiştir. Dolayısıyla HAGB kararının kaldırılması konusunda yetkili ve sorumlu olduğu hususunda şüphe bulunmayan itiraz merciine başvurulmadan bireysel başvuru da bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN BAYRAK

B. No: 2016/22901 | Karar tarihi: 07.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22901)

Karar Tarihi:7/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ramazan BAYRAK

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında Yargıtay üyesi olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itirazın duruşmalı incelenmemesi ve bu itirazın makul sürede karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin; yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; el koyma kararıverilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; isnat edilen suçlara ilişkin somut filler ve deliller gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2016 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. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları, soruşturma mercileri 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 değerlendirmişlerdir (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 darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

8. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır (Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 14).

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler, Selçuk Özdemir kararında ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığında savcı olarak görev yapmakta iken 24/2/2011 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiş ve 5. Ceza Dairesinde görevlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasının sağlanması amacıyla yakalanmasına, gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

13. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında 19/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen (laptop, harici hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası gibi) bazı dijital materyallere el konulmuş; başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde FETÖ/PDY'ye ait olduğu iddia edilen yerlerde kalmadığını, Asya Finans grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, himmet adı altında kimseye para vermediğini beyan etmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, başvurucunun atılı suçla bir ilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde soruşturmanın 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre yürütülmesi gerektiğini, herhangi bir örgütün üyesi olmadığını ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir.

17. Başvurucu ve/veya müdafi tarafından ileri sürülen, yüksek yargı mensubu olmaları

dolayısıyla hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının ancak ilgili kanunda öngörülen usullere göre mümkün olması nedenleriyle sulh ceza hâkimliklerinin yetkisiz ve görevsiz olduğuna dair iddia, Hâkimlik tarafından "şüphelinin üzerine atılı suçun ağır cezalık suç niteliğinde olduğu, ayrıca eylemin temadi ettiğindenve suçüstü halinin devam ettiği ... atılı suçun ağır cezalık suçüstü hali kapsamında kaldığı anlaşıldığından [bu durumda] Ankara C.Başsavcılığının ve Ankara Sulh Ceza Hakimliklerinin soruşturma görev ve yetkilerinin olduğu ... " gerekçesiyle reddedilmiştir.

18. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

" ... Şüpheli Ramazan Barak'ın üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütün üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında delillerin bulunması, yakın vesomut bir tehdidin halen devam ediyor olması, Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu'nun 17/7/2016 tarih ve 244/A sayılı kararı, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından CMK'un 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. Maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nun 101. Maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz ve tahliye talebinde bulunmuş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/10/2016 tarihinde "... soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; şüphelllerin üzerlerine atılı bulunan suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından haklarında alınan karar içerikleri, dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı şüphelilerin üzerleıine atılı suçun temadi eder nitelikte suçl olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanamadığı, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların CMK 100/2-11 maddesi hükınündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK. 161/8 ve 2802 sayılı yasanın 94, 2575 sayılı yasanın 82 ve 2797 sayılı yasanın 46. maddesi hükümleri gözönüne alınarak ... usul ve yasaya uygun nitelikteki karar ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu, anılan kararı 14/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

21. Başvurucu 3/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucunun silahlı terör örgütünü yönetme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

23. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun

silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

24. İddianamede başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Soruşturma mercilerince başvurucunun örgüt mensuplarının örgüt içinde kullandıkları ByLock isimli programı bizzat aktif olarak kullandığı belirtilmiş ve bu kapsamda yaptığı görüşme içeriklerinedeğinilmiştir. İddianamede ayrıca FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen kişilerden A.H., İ.O., İ.D., K.T., B.E. ve N.Y.nin beyanlarında başvurucunun bu yapı içinde olduğu ifade edilmiştir.

25. İddianamede başvurucu hakkındaki soruşturmanın yürütülmesine ilişkin olarak "... isnat olunan ... suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğu, temadinin fiili ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiği, yerleşik yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu itibarla; kesinti yani yakalanma tarihi, suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hali olarak kabul edileceğinden şüpheli hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre sürdürülmüştür." değerlendirmesine yer verilmiştir.

26. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli Ramazan Bayrak'ın, örgüt mensuplarının çeşitli adlar altında yapılan toplantılara katıldığı, terör örgütü mensuplarının 2010 yılında HAkimler ve SAvcılar Yüksek kurulu'nda çoğunluğu ele geçirmelerini müteakiben, örgüt üyelerinin talimatı ile örgüt üyelerinin kendi aralarında yaptıkları toplantılar sonucunda Yargıtay üyeliğine seçilmesine karar verilen üyelerden olduğu, münhasıran örgütün kullandığı Bylock isimli programı kullandığı, Yargıtay üyesi olarak görev yaptığı dönemde örgüt yapılanmasına uygun olarak oluşturulmuş bir hücrenin sorumlusu olduğu, bu göreve istinaden üstlerinden aldığı talimatları sorumlusu olduğu kişilere ilettiği, grup içerisinde yer alan üyelerden himmetleri toplayıp üstlerine aktardığı, örgüt liderinin talimatına uygun olarak YARSAV üyesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün yöneticisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

27. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/12/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 14/12/2017 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve "... Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin sanığın örgütün gizli haberleşme ağı olan Bylock isimli uygulamayı kullandığı, tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, örgütün işlediği suçlara dair

delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK' nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirleri yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı ..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davanın ilk duruşmasının 21/2/2018 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

29. Yargıtay 9. Dairesinin 21/2/2018 tarihli duruşmasında başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle, soruşturma ve kovuşturmanın usul kurallarına uygun olarak yapılmadığını ve üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

30. Başvurucu hakkındaki yargılama, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesi önünde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili ulusal hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının darbe teşebbüsü sırasında gece saatlerinde yaptığı açıklamayla henüz yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemleri yapılmamışken yüksek mahkemelerde görev yapan bazı hâkimler hakkında soruşturma açıldığını ifade ettiğini, bu durumun hakkında soruşturma yapılacak hâkimlerin önceden belirlendiğini gösterdiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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).

35. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

36. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

37. Somut olayda darbe teşebbüsünün devam ettiği sırada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan bir açıklamada, darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY ile irtibatı olan ve aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu kişiler hakkında gözaltı kararlarının verildiği belirtilmiştir. Anılan açıklamada başvurucunun ismine yer verildiği yönünde bir iddia dile getirilmediği gibi bu yönde bir olgu da tespit edilememiştir.

38. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının -başvurucunun ismini zikretmeksizin- darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada bu teşebbüs kapsamındaki faaliyetlerle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY mensubu kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığını ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğini kamuoyuna açıklamasının başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulü mümkün değildir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181). Kaldı ki bir kişi hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulması, tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmez.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; soruşturma evresinde kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

42. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın Yargıtay 9. Ceza Dairesinde devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin

yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkının ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu -Yargıtay üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

46. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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 (bkz.§ 31).

47. 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).

48. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutunda, işyerinde ve aracında 18/7/2016 ile 19/7/2016 tarihlerinde 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.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merci tarafından maaşının yarısına el koyma işlemi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. 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).

52. 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 ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da 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).

53. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun maaşının yarısının kesildiği ifade edilmiştir. 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.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığı İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; suçüstü hâlinin bulunmaması, suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması, görevli ve yetkili olmayan savcılık tarafından hakkında soruşturmanın başlatılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

56. 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).

57. Anayasa Mahkemesi, 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).

58. Somut olayda başvurucu yönünden, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir

durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvurucu; ayrıca darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, bu nedenle yapılacak bir soruşturmanın 2797 sayılı Kanun'a göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca yürütülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. 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."

63. 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."

64. 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."

65. 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 tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

66. 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, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

67. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

68. İlgili genel ilkeler için (bkz. Salih Sönmez, §§ 99-104).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. 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.

70. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

71. 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Yargıtay üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlı olduğu ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

72. Aynı Kanun'un 46. maddesinin (2), (3) ve (6) numaralı fıkralarında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Yargıtay üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma ile görevlendirilen başkanın talebi üzerine- Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

73. Buna göre kural olarak Yargıtay üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması konusunda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından Yargıtay üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevi nihayetinde Birinci Başkanlık Kurulunun aittir.

74. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

75. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanılan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 15).

76. Soruşturma sırasında başvurucu tarafından ileri sürülen Yargıtay üyesi olması nedeniyle hakkında ancak Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği, bunun istisnasını oluşturan ağır cezalık suçüstü hâlinin ise somut olayda söz konusu olmadığı yönündeki itiraz ifadeyi alan Cumhuriyet savcısı tarafından isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve olayda suçüstü hâlinin bulunduğu, bu itibarla başvurucu hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu gerekçeleriyle kabul edilmemiştir (bkz.§ 17).

77. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekede -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz.§ 22).

78. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ise başvurucuya isnat olunan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğuna, temadinin fiilî ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiğinin yerleşik yargı kararları ile kabul edildiğine değinilmiş; bu itibarla temadinin kesildiği yakalama tarihinin suç tarihi olarak bir başka ifadeyle suçüstü hâli olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sürdürüldüğü ifade edilmiştir (bkz.§ 25).

79. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince, isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

80. Başvurucuya isnat edilen ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 31) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyette bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli

mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (bkz. § 31) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123).

81. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

82. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. § 31; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

83. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 31; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

84. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özelik, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten

ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

85. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (19/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan, § 128; Erdal Tercan, § 145).

86. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Yargıtay üyesi olması nedeniyle Anayasa veya 2797 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 121).

87. 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.

88. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 18). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da tutuklama kararı veren hâkimlik kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 19).

89. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve diğer kişiler arasında ByLock üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 24). İddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair temelde fezlekedeki delillere dayanılmış, bunların yanı sıra tanık beyanlarına da değinilmiştir (bkz.§§ 23, 24).

90. 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 hâkimliklerce 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).

91. Öte yandan fezleke ve iddianamede, ayrıca haklarında FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan A.H., İ.O., İ.D., K.T., B.E. ve N.Y.nin tanık olarak verdikleri ifadelerinde, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

92. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

93. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

94. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78; Alparslan Altan, § 140).

95. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

96. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 31) 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No:

2016/40170, 16/11/2017, § 148).

97. Somut olayda Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18). Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 19).

98. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 3. ve 4. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan, § 144;Erdal Tercan, § 162).

99. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

100. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

101. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

102. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 3. ve 4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

103. 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.

104. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

105. Başvurucu; ifade ve sorgu sırasında kendisine ve müdafiine hiçbir delilin gösterilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme imkânı da tanınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

106. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

107. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

108. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

109. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§169-174.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

110. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

111. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edilmesinden sonra tensip zaptının düzenlendiği 14/12/2017 tarihi (bkz. § 28) itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

112. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütün yargı ayağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir

şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 14).

113. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 15). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 16). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

114. 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 soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

116. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

117. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

118. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

119. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan

sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

120. Başvurucu, ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul süre incelemesi aşılarak reddedildiğini iddia etmiştir. Ancak buna ilişkin herhangi bir tarih ve mahkeme ismi zikretmemiş, dolayısıyla bu şikâyetin soyut olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

122. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, böylelikle kendisine savunma imkânı verilmeden ve çelişmeli yargılama ilkesine riayet edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

123. 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."

124. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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 bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

125. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olmasına ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluk incelemelerinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 177-187).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

126. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre -8 ay 18 gün boyunca- duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru

görülebileceğini belirtmiştir.

127. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Erdal Tercan kararında ise bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veyaterörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin 18 aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Erdal Tercan, § 246).

128. Somut olayda başvurucu, darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır (bkz. § 16). Başvurucu tarafından anılan karara 28/9/2016 tarihinde yapılan itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 10/10/2016 tarihinde dosya üzerinden yapılan inceleme ile reddedilmiştir. Dolayısıyla Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun ve müdafiinin katıldığı, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutukluluk kararının verildiğinin açıklandığı tarih (21/7/2016) ile Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (10/10/2016) arasında iki ay yirmi günlük bir süre bulunmaktadır. Bu yüzden anılan kararlardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Tutukluluğa İtirazın Makul Süre İçinde Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

130. Başvurucu, tahliye talebinin geç incelendiği belirterek etkili itiraz hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

131. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. 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, § 24).

132. Başvurucu, tahliye talebinin geç incelendiği belirterek etkili itiraz hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak başvuru formunda ve eklerinde hangi tarihli itiraz ve tahliye talebinin hangi hakimlik tarafından geç incelendiğine ilişkin herhangi bir belge sunmadığı gibi açıklamada da bulunmamıştır. Bu kapsamda hangi talebinin hangi itiraz merciince hangi tarihte verildiği belirtilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddianın kanıtlanmamış şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

133. Açıklanan gerekçelerle itirazın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle etkili itiraz hakkının ihlal edildiği iddiası başvurucu tarafından kanıtlanamadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Yakalama ve gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Tutukluluğa itirazın makul süre içinde değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN RAHMİ OFLUOĞLU

B. No: 2014/10115 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN RAHMİ OFLUOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10115)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Osman Rahmi OFLUOĞLU

Vekili : Av. Refik Çağlar DİLBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davalı sıfatına sahip olunan bir tazminat davasında mahkemece gerekli araştırmaların yapılmaması 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.

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. 1947 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde avukat olarak görev yapmaktadır. Başvurucu,vekil sıfatı ile takip etmekte olduğu karşılıksız çek keşide etmek davası ile ilgili olarak davaya bakan İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.S.yi (Hâkim) Bakanlığa şikâyet etmiş ve bu şikâyete ilişkin dilekçesini kendisinin yöneticisi olduğu www.mahkemekararlari.wordpress.com alan adına sahip internet sitesinde yayımlamıştır. 3/3/2010 tarihli şikâyet dilekçesi şu şekildedir:

"ADALET BAKANLIĞI

CEZA İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

ANKARA

...

Konu : İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi ...'nın ... karşılıksız çek davalarındaki taraflı davranışı nedeniyle hakkında şikayet.

Açıklamalar ;

1- İstanbul 1. Asliye Ceza hakimi .. yeni çek yasasımn uygulaması konusunda taraflı davranmaktadır. Görülmekte olan ... esas sayılı dosyamızda savunma avukatının savunmasını, savcının beraat talebini ciddiye almaksızın hakim ceza vermiştir ve avukata hitaben şöyle demiştir:

-Ben böyleyim, ceza veriyorum.

Hakimin savunmaya meydan okurcasına kullandığı bu ifadeler bizde hakimin tarafsızlığı konusunda şüpheler uyandırmıştır.

2- Avukat savunmasında özet olarak suç konusu çekin erken ibraz edildiğini, 5941 sayılı yasanın 5/1 maddesine göre çeklerin erken ibrazı halinde karşılıksız çek suçunun oluşmayacağını, sanığın çek hesabı sahibi şirketin ortağı ve yönetim organı üyesi olmadığı, suça konu çeki vekaleten imzaladığı nedenleri ile beraat talep etmiştir.

3- Şikayetçi olduğumuz hakim 5941 sayılı yasanı 2. maddesini uygularken istisnasız herkese güvenlik tedbiri olarak yurt dışı çıkış yasağına hükmetmektedir.

Şikayetimiz: Hakim bakmakta olduğu çek davalarında tarafsız değildir. Yasanın amir hükümlerini, yasa koyucunun amacını gözardı ederek istinasız herkese ceza verdiği gibi, cezaların kişiselliği ilkesini hiçe sayarak 5941 sayılı yasanın geçici 2. maddesine göre taahhütname veren herkese yurt dışı çıkış yasağına hükmetmesi taraflı davranışının apaçık kanıtlarıdır.

Hakim ...'nın kendisinin alacaklı çek mağduru olup olmadığı, 1. derece yakınlarından alacaklı çek mağdurlanma bulunup bulunmadığının araştırılmasını ve hakimin disiplin cezası ile cezalandırılmasını şikayet yolu ile talep ediyorum. 03.03.2010"

9. Bu dilekçenin internet sitesinde yayımı sonrasında anılan sitede aşağıdaki yorumlar yapılmıştır:

"iyi olmuş ama bakanlık bu hakimden daha beter değilmi erken ibraz konusunda bir tane kararı temyiz etmedi bizim kesik cezada temyiz hakkımız yok demekki hakimler iktidarın görüşüne paralel karar veriyor akp yargı el ele...

Yorum yapan yılmaz—Mart 3, 2010 @ 9:51

Kararı Adalet Bakanlığı vermeyecek, HSYK verecek.. Bakanlık sadece soruşturmayı yapacak. Hakimin aleyhinde soruşturma yapılmış olması bile yeterli.. Ama daha çoğu da olabilir. İddiamız ciddi ve hukuki temeli var. Hakim sıradan, herkese yurt dışı yasağı koyuyor. Buna ilave olarak herkese ceza veriyor.

Yorum yapan rahmiofluoglu — Mart 3, 2010 @ 11:40

Rahmi bey şikayetiniz için çok sevindim. Sizin hakimi şikayetinize canı gönülden destek veriyorum. Bir sürü masum iş adamımızın hakkını yedi onlara çocuklarına ailelerine annelerine zulm etti. Bu ve buna benzer tüm hakimlerin cezalandırılması gerekir. Kimbilir ne kadar çok insanın canını yaktı hakkını yedi.

Adalet en az içindir. Kanun adamlarının kendilerini yenilemeleri ve geliştirmeleri gerekir.

Bu satten sonra bütün keyfe keder hareket eden YASAYI dikkate almayan kusur ilkesini yok sayan hukuk adamlarını şikayet etmek en büyük görevimizdir.

Yorum yapan su — Mart 3, 2010 @ 9:20

insanlık ayıbı olan borca hapis cezasına karşı verdiği mücadelede, üstelik, bizle aynı safta olduğunu belirten bir gurubun hakaretlerine rağmen üstün gayret ve çaba gösteren Sn Rahmi OFLUOĞLU'NA emeklerinden dolayı taktir ve şükranlarımı sunuyorum.

Bir gün bu ceza kalktığında, sürece yaptığı olumlu katkılardan dolayı mağdurlar bu ismi herzaman şükranla anacaklardır.

Yorum yapan a.b. — Mart 3, 2010 @ 3:09

aynı kanun bu kadar zıt uygulanabiliyor ve bunada adalet hukuk hakimin yorumu yada herne ise ne denirse densin bu kadar basit olamaz olmamalı kanun yoruma açıktır da bu kadar açık nasıl oluyor kanunların önemi kalmıyor şansınıza hangi asliye cezaya düştüğünüz ve ordaki hakimin zihniyeti kanunların önüne geçiyor evet reform gerekiyor ama uygulayıcıları bu reformda nereye koyacağız önemli olan o

Yorum yapan elif — Mart 3, 2010 @ 9:30

Yasalar farklı uygulanamaz, farklı yorumlar akademik tartışmalarda olur

Yasaların yoruma tabi olması doğru anlaşılmalı. Yasalar yorumlanır ama farklı uygulama olmaz. Bütün dünyada üst mahkemeler uygulamadaki birliği sağlar.

Bu olayda en enterasan olan beraat isteyen savcının yasayı bilmeden körleme doğru yapması. Hakim ve savcılarımızın okuma firsatı ve de alışkanlığı yok..5941 yürürlüğe girdiği ilk günlerde önce eften püften nedenlerle ertelemeler yaptılar. Neden? Yargıtay bir karar verir diye beklediler. Sonra beklenen kararın Yargıtay'dan gelmeyeceği anlaşılınca şaşkına döndüler. Kolaycılar, İçtihat tapınmacılığı hakim.. Bağımsız ve tarafsız bir yargıç olup uygulamaya katkı sağlamak yerine içtihat bekliyorlar..

Yorum yapan rahmiofluoglu — Mart 4, 2010 @ 7:17

bu konuda rahmi beye yürekten katılıyorum

ayrıca yargıda yaşanan yoğunluğun, kilitlenmelerin, zaman aşımlarının altında yatan en büyük sebebin bu kolaycılık anlayışının benimsenmesinden kaynaklandığını düşünüyorum

Yorum yapan a.b. — Mart 4, 2010 @ 11:20 "

10. Bu yazı ve yorumlara dayanarak Hâkimin başvurucu hakkında yaptığı şikâyet üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle 27/4/2011 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

11. Bu iddianamenin kabulü üzerine açılan davaya bakan (kapatılan) İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi 10/10/2012 tarihinde 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesindeki düzenlemeyi dayanak alarak başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

12. Duruşma tutanaklarına göre başvurucu bu yargılama esnasında; Hâkimi tanımadığı, Bakanlığa böyle bir dilekçe verdiğini hatırlamadığı, internette yayımlanan dilekçeyi kendisinin yayımlamadığı, dilekçenin kendi bilgisi dışında büro çalışanları tarafından yayımlanmış olabileceği, internet sitesindeki yorumların hangi yazıya ait olduğu ve kime karşı yapıldığının belli olmadığı ve Hâkimin talebi üzerine yazının yayından kaldırıldığı yönünde savunmada bulunmuştur. Başvurucu bununla birlikte dilekçe içeriğini savunduğunu, Hâkim'in bütün çek dosyalarında yurt dışı çıkış yasağı uyguladığını, şikâyet dilekçesinden sonra bir daha yurt dışı çıkış yasağı kararı vermediğini, eski verdiği yurt dışı çıkış yasaklarını kendisinin bir müvekkili dışında kaldırdığını, kendisi müvekkili tarafından Hâkim'in talebiyle azledilince bu kişiyle ilgili yurt dışı çıkış yasağının da kaldırıldığını belirtmiştir. Başvuru ayrıca şikâyet dilekçesindeki iddiaların gerçekliğinin anlaşılabilmesi için Hâkim'in görev yaptığı mahkemedeki yirmi dosyanın incelenmesini istemiştir. Ancak bu inceleme talebi (kapatılan) İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından bu incelemenin dava dosyasına bir katkı sağlamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Hâkim bu davadan ayrı olarak internet sitesinde de yayımlanan şikâyet dilekçesinde ve bu dilekçeyle ilgili yorumlarda kullanılan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığından bahisle manevi tazminat davası açmıştır.

14. Davayı gören İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılama esnasında (kapatılan) İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesindeki yargılamanın sonucu beklenmiştir. Mahkeme ayrıca internet sitesinden silinen yazı ve yorumlar yönünden bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda, dava konusu dilekçenin internet sitesinin yöneticisi tarafından silindiğinin internet sayfasında ifade edildiği belirtilmiş; bu konu ile bağlantılı olabilecek yazı ve yorumların internet çıktıları Mahkemeye sunulmuştur. Mahkemenin gerekçeli kararındaki bilgilere göre başvurucu, Hâkimi Bakanlığa şikâyet ettiğini kabul etmiştir. Mahkeme (kapatılan) İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesindeki yargılamada başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar verildikten sonra 12/02/2013 tarihli kararında aşağıdaki gerekçelerle davayı kabul etmiş ve başvurucu aleyhine 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir:

"...Bilirkişi tarafından 13/09/2011 havale tarihli rapor ile, dava konusu olayın internet web sayfasının admini tarafından silindiğinin web sayfasında ifade edildiğini, bu konu ile bağlantılı olabilecek yazı ve yorumların internet çıktılarının word belgesine aktarılmış haldeki yorumların çıkartılmış olduğu anlaşılmıştır.

Davacının İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi olarak görevini ifa ederken mahkemesinde açılmış bulunan karşılıksız çek keşide etmek suçundan verdiği mahkumiyet kararı ve sanığa yurt dışı çıkış yasağı uygulaması sebebiyle sanık vekili olan davalı avukatın mahkeme hakimi davacının bu kararı sebebiyle hakimi Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne şikayet ettiği, şikayet hakkı anayasal bir hak olmakla birlikte şikayet dilekçesini 03/03/2010 tarihinde internette www.mahkemekararlari.wordpress.com adlı internet sitesinde 'hakimi şikayet ettik' başlıklı yazı yazdığı, hakimi şikayetine ilişkin şikayet dilekçesini aynen internet sitesine koyduğu, davacının 'Ben böyleyim, ceza veririm tavrını sergileyen, savunmaya meydan okurcasına davranan, çek davalarında tarafsız olmayan, içtihat tapınmacılığı yapan, okumayan, eften püften nedenlerle erteleme yapan, şaşkına dönen, kolaycı' hakim olduğuna ilişkin sözlerle küçük düşürüldüğü, Adalet Bakanlığı'na şikayet edildiği ifşa edilmek suretiyle davacıyı rencide edici yorumlar yazılmasına sebebiyet verdiği, davalının internet sitesinde yayınlanan ve bir ay sonra kaldırılan yazı ve davacı ile ilgili Adalet Bakanlığı'na yapılan şikayet dilekçesinin aynen internet sitesinde yayınlanmış olması sebebiyle tüm bu eylemlerin davacının kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı niteliğinde olduğu, manevi tazminat talep koşullarının oluştuğu sabit olduğundan, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir."

15. Başvurucunun temyizi üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 7/4/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 15/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.”

18. 4721 sayılı Kanun’un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat…istemde bulunma hakkı saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu;

i. Hakim'in şikâyet dilekçesinin internette yayımlanmasından sonra tutumunu değiştirdiğini ve koyduğu yurt dışı çıkış yasaklarını talep hâlinde kaldırmaya başladığını, yeni verilen taahhütlerde yurt dışı çıkış yasağı koymamaya başladığını ve erken ibraz edilen veya vekiller tarafından imzalanan çeklerde beraat kararı vermeye başladığını belirtmiştir. Başvurucunun iddiasına göre Hâkim şikâyet dilekçesinden sonra bir istisna hariç herkesin yurt dışı çıkış yasağını kaldırmıştır, bu istisna da başvurucunun bir müvekkilidir. Başvurucu, Hâkim'in kendi müvekkilinin yurt dışı çıkış yasağını kaldırmayı kendisinin azledilmesi şartına bağladığını ve bunu müvekkiline sözlü olarak bildirdiğini nitekim müvekkili kendisini azlettikten sonra aynı gün müvekkiline ilişkin yurt dışı çıkış yasağının da Hâkim tarafından

kaldırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu bu bağlamda derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında ispat hakkını kullanma imkânı olsaydı bu iddialarını kanıtlayabileceğini belirtmiştir.

ii. Davanın bütün safahatlarında gerçeğin araştırılmasını talep etmesine rağmen Hâkim'e isnat edilen olayların gerçek olup olmadığının araştırılmaması nedeniyle kendisine ispat hakkı tanınmadığını, ayrıca bilirkişi tarafından belgelerin aslına ulaşılamamasına karşın dosyada mevcut fotokopilere dayalı olarak karar verildiğini ve bu nedenlerle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iii. Bu iddialardan ayrı olarak herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin soyut olarak Anayasa'nın 2., 25., 26., 27., 28. maddelerinde düzenlenen haklarının da ihlal edildiğine de karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu olayın bir kişinin kullanmış olduğu bazı sözler nedeniyle tazminat ödemek durumunda kalmış olması nedeniyle ifade özgürlüğü ile bir ilişkisi varsa da başvurucu, iddialarını ifade özgürlüğü temelinde ileri sürmemiştir.

22. Başvurucu, bilirkişi tarafından belgelerin (internet sitesinde yayımlanan şikâyet dilekçesi ve bu dilekçe üzerine yapılan yorumlar) aslına ulaşılamamasına karşın dosyada mevcut fotokopilere dayalı olarak karar verildiğini iddia etmiş olmakla birlikte gerek derece mahkemeleri önündeki yargılamaların kimi aşamalarında (bkz. § 14) gerekse Anayasa Mahkemesine sunduğu başvuru dilekçesinde (bkz. § 21) şikâyet dilekçesinin kendisi tarafından verildiğini kabul etmiştir. Bu nedenle başvurucunun fotokopilere dayalı olarak karar verildiği yönündeki iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Başvurucu diğer iddialarında esas olarak ispat külfeti konusunda dezavantajlı konuma düşürüldüğünü iddia ettiğinden başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde silahların eşitliği ilkesi yönünden ele alınmıştır (Mehmet Yılmaz (2) B. No: 2015/8533, 14/11/2018, § 27).

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) ve 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).

24. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42).

25. Somut olayda başvurucu; gerçeğin araştırılması bakımından başvuruya konu İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılamanın hangi aşamasında ne tür taleplerde bulunduğu ve Mahkemenin bu taleplerini ne şekilde değerlendirdiği konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

26. Bu durumda ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

28. Serruh KALELİ bu sonuca; başvurucunun iddialarının, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu dikkate alındığında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu yönünde farklı gerekçeyle katılmaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DURSUN VE MÜSLÜM DEMİR

B. No: 2014/12720 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DURSUN VE MÜSLÜM DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12720)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ali DURSUN

: 2. Müslüm DEMİR

Vekili : Av. Abidin DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında işkence altında ifade alınması nedeniyle işkence yasağının; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; işkence altında alınan ifadelerin mahkûmiyete esas alınması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinden (Mahkeme) temin edilen yargılama dosyasından ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Ali Dursun 1969, Müslüm Demir ise 1972 doğumludur.

10. Başvurucu Ali Dursun 18/7/1992 tarihinde gözaltına alınmış, 3/8/1992 tarihinde tutuklanmış, 30/12/2004 tarihinde ise tahliye edilmiştir. Başvurucu Müslüm Demir ise 27/10/1999 tarihinde gözaltına alınmış, 28/10/1999 tarihinde tutuklanmış, 12/10/2004 tarihinde tahliye edilmiştir.

11. 18/7/1992 tarihli kolluk tarafından düzenlenen yakalama tutanağına göre PKK terör örgütüne yönelik operasyonlar kapsamında hâlinden şüphelenilmesi üzerine yakalanıp kimlik kontrolü yapılan başvurucu Ali Dursun, PKK terör örgütü içinde faaliyet yürüttüğünü ve Doktor-Edip kod adlarını kullandığını beyan etmiştir. Tutanağa göre başvurucunun yapılan üst aramasında bir sayfalık, el yazısıyla yazılmış örgütsel doküman ele geçirilmiştir.

12. Başvurucu Ali Dursun tarafından müdafi yokluğunda birden çok yer gösterme işlemi gerçekleştirilmiş olup bu yer göstermelerde gidilen evlerde diğer örgüt üyeleri yakalanmış ve yapılan aramalarda birçok ateşli silah ve örgütsel doküman, yayın, teyp kaseti ele geçirilmiştir.

13. 18/7/1992 tarihinde, müdafi yokluğunda B.D. isimli şahsın evinde kolluk tarafından gerçekleştirilen yer gösterme işlemi sonucu Muvafakatlı Ev Arama, Yakalama ve Zapt Etme Tutanağı düzenlenmiştir.

14. Anılan tutanağa göre başvurucu Ali Dursun, PKK terör örgütünün Marmara Bölge Komitesindeki askerî kanat olan ARGK adına kurdukları Devrimci İntikam Birliği içinde polis, asker, ajan ve itirafçılara karşı örgüt adına işlenen öldürme eylemlerinde tetikçi olarak görev yaptığını beyan etmiştir. Ali Dursun, örgütün talimatları doğrultusunda yanında Mehmet ve Bahar kod adlı örgüt üyeleriyle birlikte 4/7/1992 günü A.A. isimli itirafçıyı kaçırıp ellerini ve gözlerini bağladığını, örgüt adına sorguladıktan sonra bizzat kendisinin kullandığı 14'lü Browning marka tabancayla şahsı başına ateş etmek suretiyle öldürdüğünü söylemiştir. Ayrıca bu cinayet silahı ile örgüte ait iki savunma el bombasını ve Star marka 7,65 mm çaplı bir tabancayı yine örgütsel ilişkisi olduğu B.D. isimli şahsa evinde saklaması için verdiğini, bu şahsın evinde diğer örgüt mensuplarıyla zaman zaman bir araya geldiğini, toplantılar yaptıklarını, gördüğü takdirde B.D.nin evini gösterebileceğini bildirmiştir.

15. Bu beyanlar üzerine gidilen söz konusu evde B.D. yakalanmış ve B.D.nin rızasıyla evinde yapılan aramada B.D. tarafından kolluk güçlerine teslim edilen bir poşet içinden 1 adet beyaz nikelajlı 2...19 seri numaralı 14'lü Browning marka tabancayla bu tabancaya ait dolu bir şarjör, 1 adet 102...43 seri numaralı Star marka 7,65 mm çaplı tabanca ve bu tabancaya

ait iki dolu şarjör, iki savunma tipi parça tesirli el bombası, "A.Ailesine" başlıklı ERNK Marmara Komitesi imzalı, daktiloyla yazılmış bir belge ele geçirilmiştir.

16. Yine yer gösterme işlemlerinden bir diğeri neticesinde tutulan 18/7/1992 tarihli Muvafakatlı Ev Arama, Yakalama ve Zapt Etme Tutanağı'na göre başvurucu Ali Dursun, Devrimci İntikam Birliği içinde polis, asker, ajan ve itirafçılara karşı işlenen eylemlerde tetikçi olarak görev yaptığını, birçok eylemde kullanılan üç adet Kalaşnikof marka silahı kendisine sorumlusu tarafından tanıştırılan ve yine örgütte yer alan M.S.G. isimli şahsa bizzat bu şahsın evinde teslim ettiğini, bu şahsın evinde diğer örgüt mensuplarıyla zaman zaman bir araya geldiğini, toplantılar yaptıklarını, bu evde örgütsel yayınlar ve teyp kasetleri olduğunu, gördüğü takdirde M.S.G.nin evini gösterebileceğini bildirmiştir.

17. Bu beyanlar üzerine gidilen söz konusu evde M.S.G. yakalanmış ve M.S.G.nin rızasıyla evde yapılan aramada M.S.G. tarafından kolluk güçlerine teslim edilen bir spor çantasının içinden bir adet 151...12 seri numaralı, bir adet 31...66 seri numaralı ve bir adet 270...88 seri numaralı toplam üç Kalaşnikof marka silah, bu silahlara ait üç şarjör ve otuz adet 7,62 mm çaplı muhtelif marka dolu mermi, bölücü mahiyetteki dokuz Kürtçe teyp kaseti, PKK terör örgütünün yayını olan otuz beş adet dergi ele geçirilmiştir.

18. Bir diğer müdafisiz yer gösterme işlemi sonucu tutulan 18/7/1992 tarihli Muvafakatlı Ev Arama, Yakalama ve Zapt Etme Tutanağı'na göre başvurucu Ali Dursun örgütün yurt içi ve yurt dışı bağlantılarının Hasan kod adlı F.A. tarafından kendisine aktarıldığını, yine aynı evde bulunan ve bu şahsın ailesi olan H.A., P.A., Z.A., E.A. ve S.A.nın da evdeki 52... numaralı telefonla yurt dışından gelen örgütsel telefonları kendisine aktardığını, zaman zaman bu evde kaldığını, örgütün talimatıyla F.A.nın kendisine eylemlerde kullanılmak üzere bir adet 7,65 mm çapında tabanca temin ettiğini, bu tabancanın, bazı örgütsel yayınların, örgüt kamplarında çekilmiş video kasetlerinin ve öldürülen A.A.isimli itirafçının örgüte hitaben yazdığı öz eleştiri raporlarının bu evde bulunduğunu, gördüğü takdirde bu evi gösterebileceğini bildirmiştir.

19. Bu beyanlar üzerine gidilen evde bulunan H.A.nın rızasıyla yapılan aramada bir tencere içinde bir adet 7,65 mm çapında 27...54 seri numaralı Browning marka tabanca, tabancaya ait bir şarjör, altı adet aynı çaplı mermi, örgütün yayını olan yedi dergi, 1 adet video kaset, kareli deftere yazılmış altı sayfalık "Mücadelem onurumdur-yoldaşlara" başlıklı, A.A. imzalı el yazılı doküman ele geçirilmiştir.

20. Dosya kapsamındaki 22/7/1992 tarihli, Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenmiş ekspertiz raporunda; inceleme için gönderilen bazı kağıtlardaki, zarftaki, kartvizitlerdeki ve not defterinin bazı sayfalarındaki yazıların başvurucu Ali Dursun'un el yazısıyla uyumlu olduğu tespitine yer verilmiştir.

21. Kolluk tarafından müdafisiz olarak başvurucu Ali Dursun ile birlikte yapılan bir diğer yer gösterme işlemi sonucunda tutulan 21/7/1992 tarihli Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağı'na göre Kestel Jandarma Bölük Komutanlığının PKK terör örgütü mensuplarınca taranması olayına ilişkin olarak olay yerine gidilmiştir. Ali Dursun, olaydan üç dört saat öncesinde arkadaşlarıyla kendisini bir minibüsün evden aldığını, Bölük Komutanlığına yakın bir ara sokakta araçtan birisinin inip çevreyi kontrol etmesinden sonra araçtan Y., A. ve O. isimli, silahlı üç kişinin indiğini sonrasında birkaç arkadaşı ile birlikte kendisinin de silahlı vaziyette araçtan indiğini, N.Y. isimli şahsın Bölük Komutanlığı önündeki askere silahını atmasını söyleyip asker silahını bırakmayınca nöbetçi askere ateş ettiğini, sonrasında tüm Bölük Komutanlığını taramaya başladıklarını anlatmıştır.

22. Kolluk tarafından müdafisiz gerçekleştirilen yüzleştirmeli teşhis işlemi neticesinde düzenlenen 27/7/1992 tarihli tutanağa göre, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğrenci olduğu sırada yakalanan başvurucu Ali Dursun PKK terör örgütünün askerî kanadında yer aldığını, Devrimci İntikam Birliği içinde Doktor-Edip-Davut-Kasım kod adlarını kullandığını, Bursa'dan kazandırdığı kişileri örgütün dağ kadrosuna gönderdiğini, 2/4/1992 günü Bursa/Kestel Jandarma Bölük Komutanlığına silahlı baskın düzenlediğini, sonrasında İstanbul'a gönderildiğini, buradaki örgüt mensuplarıyla tanıştığını, örgütün İstanbul'daki evlerini ve örgüt üyelerini kolluk güçlerine göstererek yakalattığını, A.A. isimli eski itirafçıyı kardeşlerinin evinden alarak sorguladıklarını, sonrasında Haramidere mevkiine götürüp bizzat kendisinin başına ateş ederek bu şahsı öldürdüğünü, bu eylemde ve diğer eylemde kullandıkları silah ve bombaları da kolluk güçlerine göstererek yakalattığını itiraf etmiştir.

23. Söz konusu teşhis işlemi sırasında başvurucu Ali Dursun'a diğer on yedi örgüt üyesi canlı olarak gösterilmiş, başvurucu tüm bu kişileri örgüt ilişkisi çerçevesinde tanıdığını söylemiş ve kod adlarını bildirmiştir. Başvurucu; M.S.G. isimli şahsın evinde ele geçirilen üç adet Kalaşnikof marka silahı bu şahısla birlikte temizlediklerini, şahsın bu silahların örgüte ait olduğunu bilerek sakladığını ve daha birçok eylemi anlatmıştır. Bu işlem sırasında diğer on yedi şahıs da başvurucu Ali Dursun'u tanıdığını, birlikte gerçekleştirdikleri iş ve eylemleri anlatmıştır. Tüm işlem sonucunda da on sekiz şüpheli tarafından on bir sayfalık Yüzleştirmeli Teşhis Tutanağı'nın imzalandığı görülmüştür.

24. Dosya kapsamındaki "A.Ailesine" başlıklı, ERNK-Marmara Komitesi adına daktilo ile düzenlenmiş belgenin incelenmesinden belgede ifade edildiği şekliyle A.A. isimli kardeşlerinin Halk Mahkemesince 4/7/1992 tarihinde alınan ifadesi neticesinde düşman ile iş birliği içinde olduğunu ispatlanması üzerine kardeşlerinin ölümle cezalandırıldığının aileye bildirildiği görülmüştür. Belgeden, ailesi olarak bu durumu bildikleri hâlde sakladıkları, kardeşlerinin MİT tarafından korunduğu, bu durumlara karşı ailece düşkün bir durum sergiledikleri, bu nedenle İstanbul'u terk edip Diyarbakır'a gelmeleri ve tecrite girerek davranışlarını gözden geçirmeleri gerektiği, "aksi hâlde yürüyen halkın ayakları altında ezilecekleri" şeklinde aileye yönelik talimat ve tehditler bulunduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvurucu; müdafisiz alınan Cumhuriyet Başsavcılığındaki 3/8/1992 tarihli ifadesinde, yakalanmasını müteakip tanıdığı şahısların isimleri ile katıldığı eylemleri tek tek anlattığını, söz konusu ifadesinin altındaki imzanın kendisine ait olduğunu, Bursa/Kestel Jandarma Bölük Komutanlığına yapılan baskından bilgisi olduğunu fakat baskına katılmadığını, olayı basından ve arkadaşlarından öğrendiğini, gözaltında olduğundan bunu senaryolaştırıp anlattığını, PKK terör örgütüyle ilgisi olduğunu kabul ettiğini, M. isimli şahısla ilişkisi olduğundan A.A. hakkındaki yazıların kendisinden çıktığını, bu yazıları kabul ettiğini fakat A.A.nın yargılanmasına ya da ölümüne karar vermediğini, şahsı öldürmediğini, öldürülmesinde kullandığı tabancayı bildiğini, tabancanın M.nin evinde bulunduğunu, silahlar konusundaki ikrarlarının doğru olduğunu, silahları kendisinin bırakmadığını, M.nin yerlerini kendisine gösterdiğini, yer gösterme işlemlerini kabul ettiğini, öldürme eylemini işlediğini ise kabul etmediğini, örgütle ilişkisi ve silahlarla ilgili bilgisi olduğunu, yer gösterme suretiyle silahları ele geçirttiğini kabul ettiğini, yüzleştirme işlemini ise kabul etmediğini, gözaltında olması nedeniyle kaldığı baskı altında bunları imzaladığını söylemiştir.

26. Başvurucu Ali Dursun sorgusundaki ifadesinde; A.A.nın olayını M.nin kendisine anlattığını, A.A.yı sorgulayıp cezalandırdıklarını anlatarak öldürme yerini söylediğini, sorgulama yerini söylemediğini, aileye verilmek üzere kendisine bir yazı verdiğini ancak

yazıyı veremeden yakalandığını bildirmiştir.

27. 21/7/1992 tarihli Bölge Kriminal Polis Laboratuvarının ekspertiz raporunda;

i. 25/7/1991 tarihinde Küçükçekmece Polis Karakolunun taranmasından sonra olay yerinden elde edilen kovanların,

ii. 17/10/1991 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait servis aracının taranmasından sonra olay yerinden elde edilen kovanların,

iii. 26/11/1991 tarihinde Paşaköy Jandarma Karakolunun taranmasından sonra olay yerinden elde edilen elli üç kovanın,

iv. 27/3/1992 tarihinde Çekmeköy yol sapağında servis aracının taranmasından sonra olay yerinden elde edilen kovanların 151...12 seri numaralı Kalaşnikof marka silahtan atıldığı,

v. 26/11/1991 tarihinde Paşaköy Jandarma Karakolunun taranmasından sonra olay yerinden elde edilen kırk dokuz kovanın ise 31...66 seri numaralı Kalaşnikof marka silahtan atıldığı,

vi. 26/11/1991 tarihinde Paşaköy Jandarma Karakolunun taranmasından sonra olay yerinden elde edilen dokuz adet Browning marka silaha ait boş kovanın ise 102...43 seri numaralı Star marka silahtan atıldığı,

vii. 4/7/1992 tarihinde A.A.nın öldürülmesi olayında olay yerinden elde edilen bir adet Parabellum tipi boş kovanın ise Browning marka 2...19 seri numaralı silahtan atıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

28. Yukarıda değinilen raporda incelenen silah ve boş kovanlar yargılama aşamasında rapor temini amacıyla tekrar Adli Tıp Kurumu Fizik/Balistik İhtisas Dairesine (Daire) gönderilmiştir. Dairenin 10/6/1993 tarihli raporunda; iletilen 107 adet boş kovanın ve beraberinde iletilen Kalaşnikof marka silahtan atıldığı fakat A.A.nın öldürülmesi olayında olay yerinden elde edilen bir adet boş kovanın Browning marka 2...19 seri numaralı silahtan atılmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

29. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının 30/9/1992 tarihli iddianamesiyle başvurucu Ali Dursun hakkında bölücü terör örgütü PKK mensubu olma ve bu çete adına faaliyette bulunma, silahlı çete adına ideolojik ve politik amaçlı adam öldürme, ruhsatsız silah ve bomba bulundurma, yasak yayın bulundurma ve örgüte yardım toplama suçlarından kamu davası açılmıştır. Dava İstanbul 1 No.lu DGM'nin 1992/376 esasına kaydedilmiştir.

30. Başvurucu Müslüm Demir hakkında ise İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/1999 tarihli iddianamesiyle 2/2/1992 tarihinde meydana gelen ve bir askerin şehit olduğu Kestel/Bursa Karakolunun basılması eyleminde olaya katılan terör örgütü elemanlarının kullandığı minibüsün şoförlüğünü yaptığı iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Bu dava, İstanbul 1 No.lu DGM 1992/376 Esas sayılı kamu davası ile birleştirilmiştir.

31. Başvurucu Ali Dursun vekili tarafından bireysel başvuru sırasında sunulmayan başvurucu hakkındaki 3/8/1992 tarihli Adli Tıp Kurumu raporuna bireysel başvuru kapsamında temin edilen belgelerden de ulaşmak mümkün olmamıştır. Başvurucu hakkında bir adli rapor olduğu bilgisine İstanbul 1 No.lu DGM'nin başvurucu hakkında verdiği mahkûmiyet kararının bozulmasına dair Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 7/6/2004 tarihli kararı ve bozma üzerine yeniden verilen mahkûmiyet kararının gerekçelerinden ulaşılmaktadır. Yargıtayın gerekçesinin rapora ilişkin kısmı şöyledir:

"Sanıkların kollukta baskı ve işkence gördüklerine ilişkin iddiaları ile sanık Ali Dursun [başvurucu] ve [M.B.K.ya] ait doktor raporlanndaki bulgular da nazara alınarak Maktül [A.A.nın] öldürülmesi eylemi ile ilgili olarak düzenlenen farklı ekspertiz ve Adli Tıp raporları, öldürülme şekline ilişkin anlatım ile otopsi raporundaki çelişkilerin giderilmesi..."

32.İstanbul 1 No.luDGM önündeki 27/11/1992 tarihli celsede müdafii huzurunda verdiği savunmasında başvurucu Ali Dursun emniyette yoğun baskı ve işkenceye maruz kaldığını, Savcılık ve sorgu ifadelerinin bu şekilde alındığını, emniyet, Savcılık ve sorgu ifadelerini kabul etmediğini, A.A.yı öldürmediğini, Savcılık ve emniyet ifadelerinin temelde doğru olduğunu fakat duruşmada sunduğu yazılı savunmasının daha detaylı olduğunu beyan etmiştir.

33. İstanbul 1 No.luDGM 11/4/2003 tarihli kararıyla başvurucuların 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına karar vermiştir.

34. Yargıtayın 7/6/2004 tarihli kararıyla hüküm; sanıklar Ali Dursun, M.B.K., E.E. ve Müslüm Demir yönünden, sanıkların kollukta işkence gördüklerine dair iddiaları ile sanıklar Ali Dursun ve M.B.K.ya ait doktor raporlarındaki bulgular nazara alınarak A.A.nın öldürülmesi eylemi ile ilgili olarak düzenlenen farklı ekspertiz ve adli tıp raporları, öldürülme şekline ilişkin anlatım ile otopsi raporundaki çelişkilerin giderilmesi, maddi kanıtlar ile sanıkların aşamalardaki savunmalarının örtüşen ve ayrışan kısımlarının yeterince tartışılmasının, maddi gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya konulmasının gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

35. Bozma üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 18/9/2012 tarihli kararıyla başvurucuların 765 sayılı Kanunu'nun 125. maddesi gereğince neticeten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık Ali Dursun'un [başvurucu] yasadışı PKK adlı silahlı terör örgütünün devrimci intikam birliği üyesi, yani tetikçi olduğu, örgütte DOKTOR, DAVUT, KASIM ve EDİP KOD adlarını kullandığı, örgüt adına 02.04.1992 tarihinde bir grup örgüt üyesi ile beraber 16 M 0332 plakalı minibüsün silah tehdidi ile gasp edilip, Bursa-Kestel Jandarma karakolunun basılıp nöbetçi jandarma eri [D.Ö.nün] şehit edilmesi ve piyade tüfeğinin alınması olayı ile; örgütün talimatı ile, örgüte ihanet ettiği ve ajan olduğu iddiası ile [A.A.] isimli şahsı 07.07.1992 tarihinde İstanbul'da halk mahkemesinde başka örgüt üyeleri ile birlikte yargılayarak ölümüne karar verdikleri, sanığın öldürme eylemini bizzat gerçekleştirdiği;Sanığın bu şekilde gerçekleşen eylemlerinin çeşitliliği, niteliği ve ağır sonucu dikkate alındığında, bir bütün olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti nin topraklarının tamamını veya bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya matuf bir eylem olarak kabul edilmesi ve (aynı eyleme karşılık gelen 5237 SK.nun 302/1.maddesinde, her eylem ayrıca ayrı bir suçkabul edilmesi nedeniyle aleyhe olduğu için) hakkında lehe olan 765 Sayılı TCK.nın 125.maddesinin uygulanması gerektiği, anlaşıldığından 125. madde ile cezalandırılmasına karar verilmiştir..."

36. Mahkeme kararında kolluk ifadesinin işkence ve baskı altında alındığı iddiaları ile ilgili olarak "Sanık hakkında ve başka bazı sanıklar hakkında doktor raporları olması nedeniyle, genel olarak emniyetteki ifadelerinin baskı altında alınmış olabileceği, bu nedenle doğru olmayabileceği ve delil olarak da kabul edilemeyeceği düşünülse bile mahkeme, savcılık ve sorgu aşamasındaki ifadelerin baskı altında olmadan hür irade ile verildiğinin kabul edilmesi gerekir. Yine benzer birçok örgüt dosyasında da karşılaşıldığı gibi, sanık, tanık ve

mağdurların olayı ilk ifadelerinde doğru anlattıklarının, ancak daha sonra örgüt tehtidi, baskısı, korkusuyla veya kendilerini ve suç arkadaşlarını cezadan kurtarma amacıyla ifadelerin değiştirildiğinin, yumuşatıldığının, çeşitli yorumlara girildiğinin de gözönünde bulundurulması gerekir. Dosyamızda da genel olarak sanıkların olayları emniyette doğru olarak anlattıkları, duruşma, savcılık ve sorgu sırasında ise ya hiçbir suçlamayı kabul etmedikleri veya örgüt üyeliği ve benzeri yani suçun daha basit halinden ceza verilmesini gerektirecek şekilde tevilli-dolaylı anlatımlarda bulundukları anlaşılmıştır..." şeklinde gerekçelendirmede bulunmuştur.

37. Karar, Yargıtayın 24/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

38.Başvurucular kararı 2/7/2014 tarihinde tefhimle öğrendiklerini bildirmiştir.

39.Bireysel başvuru 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

40. Anayasa Mahkemesi tarafından 23/10/2018 tarihinde yazılan müzekkereye cevap olarak Mahkemece iletilen 2/11/2018 yazıya göre başvurucu Ali Dursun hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz ve İlamat Bürosu tarafından 17/3/2015 tarihinde düzenlenen mahkûmlara mahsus yakalama emri hâlen infaz edilmemiştir. Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün UYAP üzerinden ulaşılan 6/4/2015 tarihli yazısına göre ise başvurucu Ali Dursun muvafakatname işlemi için 8/3/2015 tarihinde tekrar T.C. Erbil Başkonsolosluğuna başvuruda bulunmuştur. Bakanlık tarafından aynı yazıyla, anılan şahsın yurt dışındaki adresinin tespit edildiği gözetilerek şahıs hakkında gerekli ise Kırmızı Bülten düzenlenebileceği ve ülkemize iadesinin talep edilebileceği Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

41. Öte yandan Bakanlık görüşünden tespit edildiği üzere başvurucu Ali Dursun 18/2/2002 tarihinde, Müslüm Demir ise 15/3/2005 tarihinde tutukluluk ve yargılama sürelerinin makul süreyi aştığı iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuştur. AİHM 17765/02 numaralı başvuruya ilişkin olarak 3/5/2007 tarihinde Ali Dursun'un iddialarını haklı bularak hem tutukluluk hem de yargılama sürelerinin makul süreyi aştığı gerekçesiyle başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir (Dursun/Türkiye, B. No: 17765/02, 3/5/2007).

42. Müslüm Demir'in 13097/05 numaralı tutukluluk ve yargılama sürelerinin makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili başvurusu ise başvurucuya tazminat ödenmesi konusunda dostane çözüme ulaşılması üzerine AİHM tarafından 24/11/2009 tarihinde kayıttan düşürülmüştür. Müslüm Demir AİHM nezdindeki söz konusu başvuruda Av. Abidin Doğan tarafından da temsil edilmiştir.

43. Başvurucu Ali Dursun, AİHM tarafından verilen söz konusu karardan başvuru formunda bahsetmek suretiyle Anayasa Mahkemesini bilgilendirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

44. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 135/a maddesi şöyledir:

“İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “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

46. AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının -ceza muhakemesini ilgilendiren boyutunda- savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu vurgulamakta; delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 38; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 67, 68, 81-89).

47. Örneğin AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki güvencelere aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınmasının yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması bakımından tek başına yeterli bir ölçüt olmadığını vurgulamaktadır. Bunun için yürütülen ceza soruşturmasının iç hukukta bir dayanağının var olması, delillerin sıhhati veya gerçekliği konusunda kuşkuya düşülmesini haklı kılan sebeplerin bulunmaması veya bulunsa dahi destekleyici diğer deliller sayesinde bu kuşkuların giderilmiş olması ve sanığa delillerin gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olması şartlarını aramaktadır (Schenk/İsviçre [GK], B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46, 48; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124, Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 36-38).

48. 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, 11/7/2006, § 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).

49. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya, § 100; Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek

ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Ali Dursun Yönünden

1- İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucu, gözaltında kolluk görevlileri tarafından işkence ve kötü muameleye maruz bırakılarak ifadesinin alındığını ve bu durumun Adli Tıp raporuyla da tespit edildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.''

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. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

55. 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."

56. 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."

57. 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).

58. 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).

59. 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 başvurucunun başvuru yollarını tüketmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

60. 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 başvurucu en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdır. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

61. Anayasa Mahkemesi, benzer başvurularda daha önceden verdiği kararlarda başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen uğradığını ileri sürdüğü kötü muameleyle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başvurucunun gerekli özeni göstermesi ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunması gerektiğine karar vermiştir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

62. Somut olayda başvurucu 27/1/1992 tarihli celsedeki müdafili savunmasında kolluk ifadelerini baskı ve işkence altında verdiğini beyan etmiştir. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye tabi tutulduğu yönündeki bu beyanları sonrasında ilgili görevliler hakkında resen bir soruşturma başlatıldığına dair başvuru dosyasına yansımış herhangi bir bilgi ya da belge yoktur. Kovuşturma aşamasında kötü muameleye maruz kaldığı şikâyetini yetkili makamlara iletmiş olan başvurucunun bu tarihten Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihini de aşacak şekilde 31/7/2014 tarihine kadar sessiz kaldığı anlaşılmıştır. Bu zaman zarfında yetkili makamlarca resen bir ceza soruşturması başlatılmadığının farkında olan başvurucunun gerekli özeni gösterme yükümlülüğü kapsamında söz konusu iddiaya ilişkin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmasına kadar geçen sürenin makul kabul edilemeyecek ölçüde uzun olduğu ve başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği ile Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a.Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararına Kadarki Dönemde Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu, tutukluluk ve yargılama sürelerinin makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

65. 6216 sayılı 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).

66. Somut olayda, başvuru formunda da belirtildiği üzere başvurucunun anılan iddiaları AİHM tarafından haklı bulunarak 3/5/2007 tarihli kararla başvurucuya 12.000 Avro manevi tazminat ödenmesine karar verildiği tespit edilmiştir (bkz § 41). Verilen tazminat ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik ihlalin tazmin edildiği, makul sürede yargılanma hakkı bakımından ise başvurucuya yönelik suç isnadının başladığı tarihle AİHM'in karar verdiği 3/5/2007 tarihine kadar olan dönemle ilgili olarak makul sürede yargılanma hakkına yönelik ihlalin tazmin edildiği, dolayısıyla söz konusu ihlaller nedeniyle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısımlarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararından Sonraki Dönemde Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu hakkındaki yargılama 24/6/2014 tarihinde tamamlanmıştır. Dolayısıyla AİHM'in başvurucu hakkında karar verdiği 3/5/2007 tarihinden başvurucu hakkındaki yargılamanın tamamlandığı 24/6/2014 tarihine kadarki dönem açısından başvurucunun ileri sürdüğü makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

69. 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 (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

70. 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).

71. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kolluktaki ifadesinin mahkûmiyetine esas alındığını ileri sürmüştür.

74. Bakanlık bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

75. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir.

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). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii.Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

78. Anayasa Mahkemesi Orhan Kılıç ([GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018) kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili iddiaların adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirterek konuyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

79. Buna göre 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).

80. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

81. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, §§ 44-46).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Somut olayda, başvurucunun kolluk ifadesinin elde ediliş yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince yahut AİHM tarafından yapılmış bir tespit bulunmadığı, Yargıtayın bozma gerekçesinde yalnızca başvurucu hakkındaki adli rapor gözetildiğinde diğer deliller arasındaki çelişkinin giderilerek hüküm verilmesi gerektiğinin belirtildiği, dolayısıyla olaydaki işkence iddiasının maddi bir vakıa hâlini almadığı görülmektedir.

83. Öte yandan Mahkeme gerekçesinde, iddiaya konu ifade hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olsa bile başvurucunun Savcılık ve sorgu ifadelerinde tevilli ikrarları bulunduğuna değinilmiştir (bkz § 36). Nitekim başvurucu, örgütün bazı eylemlerinde kullanıldığı ekspertiz raporlarıyla da kanıtlanan silahların ele geçirildiği yer gösterme işlemlerinin doğruluğunu kabul etmiştir (bkz § 25).

84. Ayrıca somut başvuruya konu yargılamada, başvurucunun müdafiyle temsil edildiği, başvurucunun yargılama aşamasında her türlü delili sunabilme ve savunmasını yapabilme konusunda herhangi bir zorluk ya da kısıtlamayla karşılaşmadığı, ilk derece mahkemesince iddiaya konu hukuka aykırılık irdelenerek (bkz § 36) delilin geçerli olduğu yönünde kanaate ulaşıldığı, ilk derece mahkemesince keyfî ve gerekçesiz karar verildiğinden bahsedilemeyeceği hususları da gözönüne alındığında hukuka aykırılığı iddia edilen söz konusu delilin ceza davasında kullanılmasının bir bütün olarak başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkını zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Müslüm Demir Yönünden

2- Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; gözaltında işkenceye maruz kaldığını, tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aştığını, ayrıca hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ifadesinin mahkûmiyetine esas alındığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

87. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği, başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

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

90. Somut olayda başvurucunun aynı yargılamayla ilgili tutuklamanın ve yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin iddialarını AİHM'e taşıması sonrası ulaşılan dostane çözüm uyarınca başvurucuya 6.500 avro manevi tazminat ödenmesi karşılığında AİHM tarafından başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verildiği ve başvurucunun AİHM nezdindeki başvurusunda Av. Abidin Doğan tarafından da temsil edildiği tespit edilmiştir (bkz. § 42).

91. Buna göre başvuru formu ve eklerinde başvurucu tarafından AİHM'e yapılmış başvuru ve neticesiyle ilgili başvurucu vekili tarafından Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunulmayıp bu açıdan ileri sürülen iddiaların yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmış, bu nedenle başvurunun tümünün başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

92. Bu durumda Av. Abidin Doğan hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ali Dursun yönünden;

1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin

iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucu Müslüm Demir yönünden;

1. Müslüm Demir'e vekâleten Av. Abidin Doğan tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Abidin Doğan'dan TAHSİLİNE,

D. Kararın birer örneğinin İstanbul Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM GEÇER

B. No: 2014/19056 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM GEÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19056)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İbrahim GEÇER

Vekili : Av. Atalay AKSAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil talebiyle aleyhe açılan davada taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar verilmesi ve bu tedbirin uzun süredir devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu İbrahim Geçer tarafından yapılan 2014/19056 numaralı başvuru ile başvurucu Emine Geçer tarafından yapılan 2014/19057 numaralı başvuru, aralarında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2014/19056 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Komisyonca başvurucu Emine Geçer tarafından yapılan başvuru kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilerek sonuçlandırılmış; başvurucu İbrahim Geçer tarafından yapılan 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 bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Muğla ili Dalaman ilçesi Kapukargın köyü Çelek mevkiinde bulunan 375 parsel sayılı taşınmaz, tapuda E.İ. İnşaat ve Ticaret A.Ş. (Şirket) adına kayıtlı iken Orman Genel Müdürlüğü (Orman İdaresi) tarafından bu Şirket aleyhine Dalaman Asliye Hukuk Mahkemesinde 15/5/1989 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açılmıştır. Dava dilekçesinde taşınmazın orman sınırları içinde kaldığı ayrıca 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun hükümlerine göre orman olan bu taşınmazın devletleştirildiği belirtilmiştir.

10. Anılan taşınmazın üzerinde İncebel Tatil Sitesi olarak 657 adet konut inşa edilmiştir. Şirket ile başvurucu arasında imzalanan sözleşmede, taşınmazın üzerinde yapıya ait projede yer alan 165/10000 arsa paylı villa niteliğindeki 21 numaralı bağımsız bölümün başvurucuya devredileceği belirtilmiştir. Anılan taşınmaz 427-446 parsel sayılı taşınmazlara ifraz görmüş olup başvurucu, ifraz sonucu oluşan 432 parsel sayılı taşınmazda belirtilen bağımsız bölümün 1/2 payını 10/5/1991 tarihinde tapuda satın almıştır.

11. Davacı Orman İdaresinin talebi üzerine Mahkemece 4/2/1994 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda tapu kayıtlarına şerh konulması hususu aynı tarihte Tapu Müdürlüğüne bildirilmiştir. Tapu Müdürlüğü, anılan tarihte söz konusu taşınmazların tapu kaydına Mahkemece konulmasına karar verilen ihtiyati tedbir şerhlerini tescil etmiştir.

12. Yargılama sırasında anılan taşınmazların ada ve parsel numaraları 128 ada 1, 129 ada 1, 130 ada 1, 131 ada 1, 132 ada 1, 133 ada 1, 134 ada 1, 135 ada 1-3, 136 ada 1 ve 137 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar olarak yeniden belirlenmiştir. Bu taşınmazlardan 137 ada 1 parsel sayılı taşınmazda 21 numaralı bağımsız bölümün 1/2 payı başvurucu adına kayıtlıdır.

13. Davacı Orman İdaresi 6/3/2013 tarihinde başvurucunun da davaya dâhil edilmesi için dilekçe vermiş; 30/9/2013 tarihli 25. oturumda, başvurucuya dava dilekçesinin ve duruşma gününün tebliğ edilmesine karar verilmiştir. 30/1/2014 tarihli yapılan 27. oturuma ilişkin duruşma tutanağında dava dilekçesinin başvurucuya tebliğ edildiği bilgisi yer almaktadır.

14. Dalaman Adliyesinin kapatılmasının ardından dava dosyası Ortaca 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/188 sayılı dosyasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir. Mahkeme 23/2/2014 tarihinde, davacı Orman İdaresi tarafından davanın kısmen atiye bırakıldığı gerekçesiyle bazı taşınmazlar üzerindeki ihtiyati tedbir şerhlerinin kaldırılmasına karar vermiş ise de başvuruya konu taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbir şerhi kaldırılmamıştır.

15. Başvurucu 2/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulama sonucuna göre dava ilk derece mahkemesi önünde devam etmekte olup duruşması 16/4/2019 tarihine talik edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

17. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Dava ikamesinden sonra bilümum ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hakim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hakim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hakimini naip tayin edebilir."

19. 1086 sayılı mülga Kanun'un 110. maddesi şöyledir:

"İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur. İcabı hale göre hakim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzahareti adliyeye nail kimse ise teminat iraesi lazım gelmez."

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

21. 6100 sayılı Kanun'un 390. maddesi şöyledir:

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

(2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır."

22. 6100 sayılı Kanun'un 392. maddesi şöyledir:

"(1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

(2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir."

23. 6100 sayılı Kanun'un 399. maddesi şöyledir:

"(1)Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

(2)Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

(3)Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

2. Yargıtay İçtihatları

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/1/2017 tarihli ve E.2014/7-2492, K.2017/11 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

İhtiyati tedbirler hali hazırda görülmekte olan veya ileride açılacak bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasını önlemek için başvurulan geçici nitelikte ve kural olarak kanunla belirlenmiş önlemlerdir. Özel düzenlemeler bir kenara bırakılacak olursa ihtiyati tedbirlere ilişkin temel düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389 ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

İhtiyati haciz ise alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır. İhtiyati hacze ilişkin düzenleme ise amacına uygun biçimde alacakların tahsili usullerini gösteren İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir (m.257 vd.).

İhtiyati haciz bir para alacağının geçici olarak teminini amaçlarken ihtiyati tedbir ferdileştirilmiş muayyen bir talebin teminini hedef tutmaktadır. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı verilmesi gereken hallerde ihtiyati tedbir kararı verilemez..."

25. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2016/4316, K.2016/3642 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"HUMK 389 ve 399.maddeleri ihtiyati tedbiri düzenlemiştir. İhtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde dava aşamasında sonucu güvence altına almaya yarayan bir hukuki korumadır. Davadan önce veya dava sırasında istenebilir."

26. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 9/11/2015 tarihli ve E.2015/10991, K.2015/11747 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davası sırasında

verilen ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

1086 sayılı HUMK. 110. maddesi (6100 sayılı HMK.nın 399. maddesi) hükmü uyarınca ihtiyati tedbir kararı alan kimse, ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunun belirlenmesi halinde ihtiyati tedbir kararı yüzünden karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararı gidermekle yükümlüdür. Kural olarak giderim borcunun doğumu için kusur aranmamaktadır. Bu konuda öğretide, uygulamada ve yargısal inançlarda görüş birliği vardır. Diğer bir deyişle haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararların gideriminde kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir kararı alan kişinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması, ihtiyati tedbir kararının haksızlığının belirlenmesi, zarar ile ihtiyati tedbir kararının uygulanması arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir."

27. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve E.2012/14520, K.2012/12028 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle HMK. nün 392 ve 399 maddeleri uyarınca lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın haksız olduğunun anlaşılması ve bu yüzden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenlerin zarara uğraması halinde her zaman tazminat isteminde bulunulabileceğine göre; davalılar ... vekilinin temyiz itirazı yerinde değildir."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin makul bir sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve şikâyetleri -ister bir suç isnadı isterse de bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olsun- mülkiyet hakkına etkileri kapsamında değerlendirmektedir. AİHM mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin 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). Bu bağlamda 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/Ukraine, §§ 166-218). Jucys/Litvanya kararında ise el koyma tedbirinin yaklaşık 8,5 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39). Son olarak Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında ise başvurucunun taşınmazından geçici olarak kullanmasının

ve tasarruf etmesinin önüne geçen bir tedbirin uygulanması, mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş ve müdahaleye konu tedbirin yirmi dört yıldır devam etmiş olduğuna dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Poiss/Avusturya, §§ 61-70).

30. Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiği, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini vurgulamıştır. Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşın iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığı ise kararda özellikle belirtilmiştir. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasının engellendiği hâlde bir tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

31. Diğer taraftan Joannou/Türkiye (B. No: 53240/14, 12/12/2017) kararında ise herhangi bir tedbir uygulanmasa dahi mülkiyet hakkını ilgilendiren bir sürecin belirsizliğe yol açacak şekilde makul olmayan bir süre devam etmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Joannou/Türkiye, §§ 88-106). AİHM; mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri bağlamında kamu makamlarının zamanında, makul ve uygun bir biçimde hareket etme yükümlülüğü olduğuna işaret etmiştir (Joannou/Türkiye, § 90). Son olarak Kunić/Hırvatistan (B. No: 22344/02, 11/1/2007) kararında AİHM tarafından mülkiyet hakkına ilişkin olarak devam eden bir davanın altı yılı aşkın bir süredir devam etmesi makul sürede yargılanma hakkı yanında ayrıca mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Kunić/Hırvatistan, §§ 64-67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

34. Bireysel başvurular 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. 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.

36. 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).

37. 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).

38. 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).

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

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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

41. Başvurucu; Orman İdaresi tarafından satın aldığı taşınmazın da aralarında bulunduğu bir kısım taşınmazın 4785 sayılı Kanun kapsamında devletin eline geçtiğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil talebiyle dava açıldığını belirtmiştir. Başvurucuya göre uyuşmazlık konusu taşınmaz 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na aykırı olarak kamulaştırılmıştır. Başvurucu; dava konusu taşınmaza mahkemece ihtiyati tedbir şerhi konulduğunu, bu tedbir şerhinin yaklaşık yirmi beş yıldır devam ettiğini ve bu şerh yüzünden taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunamadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeplerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Başvuru konusu olay bakımından öncelikle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin olarak değerlendirme yapılması gerekmektedir,

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/32011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

45. Somut olayda başvurucu, Orman İdaresi tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında davalı sıfatıyla taraf durumundadır. Bu davada Mahkemece uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulmuştur. Başvurucu bu tedbir şerhinin taşınmazı satın aldığı 4/2/1994 tarihinden bu yana devam ettiğini belirterek taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin sınırlandırılmış olduğundan yakınmaktadır. Öte yandan davanın sonuçlanmamış olduğu ve tedbir şerhinin de devam ettiği anlaşılmaktadır.

46. 6100 sayılı Kanun'un 399. maddesi ile hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıl içinde ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin tazminat davası açabileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay içtihatlarına göre kişiler, bu tazminat davasını tedbirden yarar sağlayan kişi/kişiler aleyhine açabileceği gibi devlet aleyhine de açabilecektir. Ancak bu kanun hükmüne göre tazminata hükmedilebilmesinin belirli koşullarının olduğu kabul edilmiştir. Buna göre açılacak dava sonucunda tazminata hükmedilebilmesi için tedbirden dolayı bir zarar doğmuş olmasının yanında ayrıca ihtiyati tedbir talep edenin haksız çıkması gerekmektedir (bkz. §§ 26-27).

47. Dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinin haksız çıkması koşuluna bağlı olarak açılabilecek bu davanın ihtiyati tedbire ilişkin bütün zararların giderimini kapsamadığı görülmektedir. Hâlbuki malikin zararı, tedbirin haksız olmadığı durumlarda da doğabilir. Diğer bir deyişle yargılama sonunda yararına tedbir uygulanan kişi haklı çıksa bile ilgili yargı merciinin ihtiyati tedbir uygulanmasına ilişkin karar ve işlemleri sebebiyle malikin zarara uğraması söz konusu olabilir. Bu bağlamda ihtiyati tedbirin orantısız şekilde ve gerekli olmadığı hâlde uygulandığına ilişkin şikâyet -yargılama sonunda hangi taraf haklı çıkarsa çıksın- yargısal makamların uygulamasından kaynaklanan bir zarara yol açmaktadır. Ancak yargılama sona erdikten sonra açılması mümkün olan bu dava yolunun -belirtilen şikâyetler sebebiyle- yargılama devam ederken mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin tespit edilmesi ve uğranılan zararların gideriminin sağlanması imkânını tanımadığı anlaşılmaktadır.

48. Başvuru konusu olayda yukarıda değinildiği üzere 6100 sayılı Kanun'un 399. maddesinde öngörülen tazminat davası, yalnızca yargılama sonunda lehine tedbir konulan tarafın haksız çıkması durumunda açılabilecek bir başvuru yolu olduğundan -somut olay bakımından- iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici ve etkili bir yol olarak görülmemiştir.

49. Dolayısıyla başvurucunun belirtilen bu şikâyeti ile ilgili olarak etkili bir başvuru yolunun

mevcut olmadığı da gözetildiğinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. 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). Başvuruya konu ihtiyati tedbir konulan taşınmaz, tapuda başvurucu adına kayıtlı bulunmaktadır. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Uyuşmazlık konusu taşınmazın orman olduğu iddia edilmekle birlikte henüz başvurucu adına olan tapu kaydı iptal edilmiş değildir. Dolayısıyla mevzuatta tapu kaydına bağlanan güvenceler de dikkate alındığında mevcut aşama itibarıyla mülk teşkil ettiği kuşkusuz olan anılan taşınmaz yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

51. 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).

52. 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).

53. Başvuru konusu olayda başvurucunun satın aldığı taşınmaza Mahkemece davacı Orman İdaresinin talebiyle ihtiyati tedbir şerhi konmuştur. Bu ihtiyati tedbirin ise taşınmazın üçüncü kişilere satış, bağış ve benzeri yollarla devrinin engellenmesine yönelik olduğu görülmektedir. Buna göre uyuşmazlık konusu taşınmazın üzerinde belirtilen hukuki tasarrufların yapılabilmesi ihtiyati tedbirin devam ettiği süre boyunca mümkün olamamaktadır. Taşınmazın tapu kaydına üçüncü kişilere devrini önleyici bir şerh konması

bu taşınmazın yalnızca satış, bağış ve benzeri yollarla devredilmesini değil irtifak hakkı, ipotek ve diğer ayni hakların tesisi bakımından da caydırıcı bir etkiye yol açmaktadır. Böyle bir tedbir şerhi taşınmaz üzerinde hukuki tasarruflarda bulunulmasını sınırladığı gibi tedbirin devam ettiği süre boyunca taşınmazın değeri üzerinde olumsuz bir etkisinin olacağı da kuşkusuzdur. Dolayısıyla somut olayda dava konusu taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konması başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

54. Başvuru konusu olayda başvurucuya ait tapu kaydı henüz iptal edilmemiş olduğundan başvurucunun mülkünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucunun taşınmaz payına ihtiyati tedbir konulması şeklindeki müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi niteliği taşımadığı da açıktır. Bu olayda ihtiyati tedbir şerhinin konulmasıyla başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak hukuki tasarruflarda bulunma yetkisi sınırlandırıldığına göre başvurunun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahaleye ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. 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.”

56. 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).

(1) Kanunilik

57. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka 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).

58. Somut olayda başvuruya konu ihtiyati tedbir şerhinin dava ve kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun'un 101. ve devamı maddeleri hükümlerine göre verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu Kanun'u ilga eden 6100 sayılı Kanun'un 389. ve devamı maddelerinde de ihtiyati tedbir konulmasına ilişkin benzer hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığı kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

59. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının

gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. 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,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

60. 6100 sayılı Kanun'un 389. maddesi uyarınca dava açmaya yol açan mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak veya imkânsız hâle gelecek ise veya gecikme hâlinde, dava konusu hakkında bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilen durumlarda ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi öngörülmüştür. Bu Kanun'un 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de ihtiyati tedbir kararı, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması, bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbiri içermektedir. Böylelikle geçici bir hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir yoluyla ileride açılacak veya görülmekte olan bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmaması hedeflenmektedir.

61. Diğer taraftan Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden biri olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014).

62. Dolayısıyla gerek uyuşmazlık konusu taşınmazın orman olduğu iddia edilmekle ormanların korunması gerekse de uyuşmazlığın ilgili olduğu mal varlığı değerine ilişkin olarak davanın sonucunu güvence altına almayı amaçlayan başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. 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.

64. 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).

65. 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 (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

66. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 73).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda Orman İdaresi tarafından uyuşmazlık konusu taşınmaza yönelik olarak 15/5/1989 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Davacı Orman İdaresinin talebi üzerine Mahkeme, başvurucunun 10/5/1991 tarihinde satın aldığı taşınmazın tapu kaydına 4/2/1994 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar vermiştir. Buna göre söz konusu davanın 15/5/1989 tarihinden beri devam ettiği, davaya konu bu taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbir şerhinin ise 4/2/1994 tarihinden itibaren mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu tedbirin belirtilen konulma tarihine göre başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın tapu kaydında böyle bir ihtiyati tedbir şerhinin mevcut olmadığı görülmektedir.

68. Yargılama dolayısıyla uygulanan tedbir şerhinin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için elverişli olduğu ve bu tedbirin uygulanmasının gerekli de olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre somut olayın, elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin tartışılmasını gerektiren bir yönü bulunmamaktadır.

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 başvurucuya 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 olmadığını belirtmek gerekir. Başvurucu esas itibarıyla söz konusu tedbirin makul bir süreyi aşması yüzünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüzleştiğinden yakınmaktadır.

71. Mahkeme tarafından taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konmasıyla başvurucu mülkünden -mevcut aşama itibarıyla- yoksun bırakılmamıştır. Ayrıca taşınmaza fiilen el atılmadığı, başvurucunun taşınmazı fiilen kullanmasının ve yararlanmasının önünde herhangi bir engelin de bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanında tedbirin yalnızca uyuşmazlığa konu taşınmaz ile sınırlı olarak uygulandığı da dikkate alınmalıdır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere bu tedbir şerhi nedeniyle başvurucunun taşınmazı ile ilgili

ekonomik ve hukuki tasarruflarda bulunması önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Üstelik söz konusu sınırlandırmanın taşınmazın değeri üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunduğu da açıktır.

72. Dava konusu mal varlığı değerine tedbir konulmasının esas amacı, yargılama neticesinde verilecek kararın sonuçsuz kalmasını önlemektir. Ayrıca somut olay bakımından dava konusu taşınmazın orman olduğu iddia edilmektedir. Bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan orman alanlarının korunması bakımından toplumsal yararın ne kadar baskın ve ağır olduğu ortadadır. Kamu makamlarının bu alanların korunması için gerekli tedbirlerin alınmasında geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Buna göre orman olduğu iddiasıyla açılan somut başvuruya konu davada yalnızca dava konusu taşınmaz ile sınırlı olarak ve bu taşınmazın üçüncü kişilere devrini önleyecek şekilde ihtiyati tedbir şerhi konmasının belirtilen takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir.

73. Ancak başvuru konusu olayda, başvurucunun taşınmazının tapu kaydına konulan ihtiyati tedbir şerhinin 4/2/1994 tarihinden bu yana yaklaşık yirmi beş yıldır devam ettiği görülmekte olup bu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Kaldı ki taşınmaz payının başvurucuya satışından sonra başvuruya konu tedbir şerhinin konduğu dikkate alındığında başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarih itibarıyla bu taşınmazın orman olduğunu veya dava konusu olduğunu bilebilecek durumda olmadığı da anlaşılmaktadır.

74. Bu itibarla gerek ormanların korunması gerekse de davanın sonucunun etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında somut olayda olduğu gibi taşınmaz üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunmasının 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, tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir.

75. Somut olayda ise başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak uygulanan ihtiyati tedbirin yaklaşık yirmi beş yıldan bu yana devam etmesinin mülkiyet hakkı sınırlandırılan başvurucuyu -bu sürenin uzunluğu dikkate alındığında- makul olandan daha fazla bir zarara uğrattığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran başvuruya konu ihtiyati tedbir şerhinin yaklaşık yirmi beş yıldır devam ettiği ve başvurucunun bu yüzden doğan zararının ise giderilmediği gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

78. 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.

79. 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).

80. 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).

81. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

83. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati tedbirin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir.

84. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyan somut bilgi veya belgeler sunması gerekmektedir. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.681,10 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.681,10 TL tutarındaki yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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 bilgi için Ortaca 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/188) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLER AYYILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/511 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLER AYYILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/511)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Güler AYYILDIZ

2. Hüseyin AYYILDIZ

3. Merve AYYILDIZ

Vekili : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine işyeri yetkilileri hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkili olmaması ve olay hakkında açılan tazminat davasının mağduriyetleri gidermekten uzak bir kararla neticelenmesi nedenleriyle yaşam hakkının; tazminat davasının sekiz yıl gibi bir sürede tamamlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; tazminat davası sonucunda aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2015/511 numaralı bireysel başvuru 9/1/2015 tarihinde; 2015/2095 numaralı bireysel başvuru ise 4/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

4. 2015/2095 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/511 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/511 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2015/2095 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İlk başvurucunun eşi ve diğer başvuruculaların babası H.A., Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. isimli bir şirkette S. Gemi İnşaat A.Ş.ye ait bir sosyal tesisin inşası için çalışmakta iken 16/9/2006 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu yaşamını yitirmiştir.

A. İşyeri Yetkilileri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

10. Olayla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması kapsamında hazırlanan 16/9/2006 tarihli olay yeri inceleme raporuna göre başvuruculaların yakını H.A., S. Gemi İnşaat A.Ş.ye ait sosyal tesisin yapımı sırasında demirden ve tahtadan kurulmuş iskele üzerindeyken 14 metre yükseklikten yere düşmüştür. Anılan rapora göre H.A. olaydan hemen sonra ambulansla hastaneye götürülmüş, aynı gün hastanede yaşamını yitirmiştir.

11. H.A.nın yaşamını yitirmesi üzerine yapılan otopsi işlemi sonucunda hazırlanan raporda; H.A.nın kanında ve idrarında uyutucu ve uyuşturucu madde bulunmadığı, kişinin ölümünün genel beden travmasına bağlı iç kanama ve beyin kanaması sonucu meydana gelmiş olduğu belirtilmiştir.

12. Tuzla Polis Merkezi Amirliğinde görevli polisler tarafından olay günü bazı kişilerin ifadesi alınmıştır. Olayın meydana geldiği anda H.A. ile birlikte iskelenin üzerinde bulunan H.G. isimli bir işçi ifadesinde özetle dokuz aydır Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. adlı şirkette çalıştığını, bu Şirketin S. Gemi İnşaat A.Ş.ye ait sosyal tesisin yapım işini aldığını, 16/9/2006 günü saat 15.45 sıralarında H.A.nın iskele üzerindeyken kalasa basacağı sırada boşluğa bastığını ve yaklaşık 13-14 metre yükseklikten beton zemine düştüğünü belirtmiştir. H.G. ayrıca H.A.nın çalışma sırasında emniyet kemerini çıkardığını, H.A.nın kaza anında emniyet kemersiz olarak çalışmakta olduğunu ifade etmiştir. İ.Ö. isimli diğer bir işçi de H.G.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

13. İşçilerin iş güvenliği konusunda eğitilmesi ve denetlenmesi hususunda görevli olduğunu belirten Y.Y. adlı bir kişi ise olay günü alınan ifadesinde özetle işçilerin iş güvenliği konusunda gerekli tedbirleri alıp almadığını her gün denetlediğini, söz konusu olaydan yaklaşık yarım saat önce iskeledeki işçileri denetlediğini, bu sırada işçilerin emniyet kemerlerinin takılı ve mevcut halata bağlı olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Y.Y. ayrıca olaydan bir hafta önce, iş iskelesi kurulmadan önce, yüksekte çalışacak işçilere gerekli

talimatları ve eğitimleri vermek üzere bir toplantı yaptıklarını ifade etmiştir. Y.Y. ifadesinde son olarak meydana gelen kazanın düşmeden önce emniyet kemerini çıkaran H.A.nın kusurundan kaynaklandığını, kendilerinin herhangi bir kusurunun bulunmadığını belirmiştir. Olay günü ifadeleri alınan diğer yetkililer de genel olarak Y.Y.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

14. Olay günü ifadesi alınan H.A.nın kardeşi K.A. ise ifadesinde özetle kardeşinin yaklaşık 8-9 aydır Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.de çalıştığını, kazada işyeri görevlilerinin kusurlu olduklarını düşündüğünü belirtmiştir. K.A., yetkililerin olay olduğu esnada işin başında olmadıklarını, dolayısıyla denetim ve kontrol görevlerini yapmadıklarını, yetkililerin aynı zamanda çalışma alanında gerekli tedbirleri de almadıklarını ifade etmiştir. K.A. ayrıca kardeşinin düştüğü anda iskele söküm işinin yapılmakta olduğunu öğrendiğini, böylesi tehlikeli durumlarda işverenin çalışma alanında olması gerektiğini belirtmiştir.

15. Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma kapsamında yaptığı araştırmalar neticesinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Sorumlu Yardımcısı M.Y., İş Güvenliği Amiri Y.Y. veY. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.nin yetkilisi ve müteahhidi T.Y. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan iddianame düzenlemiştir. İddianamenin kabul edilmesiyle Tuzla Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

16. Tuzla Asliye Ceza Mahkemesi, olayla ilgili olarak birçok kişinin ifadesini almıştır. Soruşturma aşamasında da ifadesi alınan H.G, Mahkeme huzurunda verdiği ifadesinde özetle H.A.nın son iki üç ay kimseyle konuşmadığını, dalgın bir şekilde çalıştığını, olaydan yaklaşık on dakika önce H.A.nın "Lavaboya gideceğim." diyerek emniyet kemerini çıkardığını, bu sırada kendisinin de emniyet kemerini çıkardığını belirtmiştir. H.G. ifadesinde ayrıca emniyet kemerini çalışma esnasında kendilerini biraz da rahatsız etmesi nedeniyle kullanmadıklarını, gerek S. Gemi İnşaat A.Ş. yöneticilerinin gerekse Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. yetkililerinin emniyet kemerinin kullanılması hususunda kendilerini uyardığını ifade etmiştir. H.G. ifadesinde son olarak çalıştıkları sırada sürekli olarak kendilerine nezaret eden Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. Kalfası Y.K.nın da emniyet kemeri hususunda kendilerini ikaz ettiğini ancak kendilerinin bunu dikkate almadığını belirtmiştir. Diğer işçiler de genel olarak H.G.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

17. Tuzla Asliye Ceza Mahkemesi, iki iş güvenliği uzmanının ve bir inşaat mühendisinin bilirkişi olarak katılımıyla olay yerinde keşif yaptırmıştır. Yapılan keşif sonucunda bilirkişiler tarafından hazırlanan 2/10/2007 tarihli raporun sonuç kısmında Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. işvereni (müteahhidi) olan T.Y.nin işyerinde gerekli görevlendirmeleri yapması nedeniyle kusursuz olduğu, iş güvenliği sorumlusu (amiri) olarak görev yapan Y.Y.nin gerekli denetim görevini yapmaması ve tedbirleri almaması nedeniyle tali kusurlu olduğu, iş güvenliği sorumlu yardımcısı olarak görev yapan M.Y.nin ise gerekli kontrol ve denetimi yapmaması nedeniyle tali kusurlu olduğu belirtilmiştir. Raporda H.A.nın ise kendisine verilen emniyet kemerini kullanmayıp gerekli tedbir ve usullere uymaması nedeniyle asli kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

18. Davada katılan sıfatıyla yer alan başvurucular bilirkişi raporuna itiraz etmişlerdir. Başvurucular itiraz dilekçesinde özetle işveren T.Y.ye herhangi bir kusur atfedilmemiş olmasının hatalı olduğunu, T.Y.nin iş sağlığı ve güvenliği için gerekli olan görevlendirmeleri yapmasının söz konusu olmadığını, iş güvenliği konusunda görevlendirilen Y.Y.nin inşaat mühendisi olmayıp inşaat mühendisliği son sınıf öğrencisi olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca olay esnasında veya olay öncesinde işveren tarafından H.A.ya teslim

edilmiş bir emniyet kemeri bulunmadığını, H.A.ya kişisel koruyucu malzeme olarak teslim edilen araç gereçler içinde emniyet kemerinin yer almadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular son olarak yakınlarına iş güvenliği eğitimi verilmediğinin dosyadaki bilgilerle sabit olduğunu, dosyadaki eğitime ilişkin bilgilerin tamamının kazadan aylar sonrasına ait olduğunu iddia etmişlerdir.

19. Sanık konumundaki kişiler ise genel olarak olayda kusurlarının bulunmadığını, kazaya emniyet kemeri takmayan H.A.nın sebep olduğunu belirterek kendilerini savunmuşlardır.

20. Tuzla Asliye Ceza Mahkemesi, dava dosyasındaki bilgi ve belgeleri dikkate alarak olay hakkında hazırlanan bilirkişi raporunu yeterli görmüş ve bu bilirkişi raporundaki değerlendirmeler doğrultusunda sanık T.Y.nin beraatine, diğer sanıklar Y.Y. ile M.Y.nin ise 1 yıl 8 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine 26/12/2008 tarihinde karar vermiştir. Tuzla Asliye Ceza Mahkemesi, sanıklara verilen hapis cezasının bir gün karşılığının 20 TL'den paraya çevrilmesine ve sanıkların ayrı ayrı 12.100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

21. Başvurucular, eksik incelemeye dayalı ve hukuksal dayanaktan yoksun bilirkişi raporuna göre karar verildiğini belirterek temyiz talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular temyiz dilekçelerinde, genel olarak bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde belirttikleri hususları yinelemişlerdir.

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, sanık M.Y. ile sanık Y.Y. hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün düzeltilerek (adli para cezasının taksitlendirilmesi ile ilgili bir hususla alakalı olarak) onanmasına, sanık T.Y. hakkındaki beraat kararının ise eksik inceleme sonucu verildiği gerekçesiyle bozulmasına 26/3/2012 tarihinde karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi bozma kararında özellikle iş güvenliği konusunda görevlendirilen Y.Y.nin inşaat mühendisi olmayıp inşaat mühendisliği son sınıf öğrencisi olmasına, H.A.ya kişisel koruyucu malzeme olarak teslim edilen araç gereçler içinde emniyet kemerinin bulunmamasına ve işçilere iş güvenliği ile ilgili eğitimlerin verildiğine ilişkin evrakın olay tarihinden sonra düzenlenmiş olmasına vurgu yaparak sanık T.Y.nin kusurlu olabileceğini, konu ile ilgili olarak teknik bir üniversiteden bilirkişi raporu alınması gerektiğini belirtmiştir.

23. Bozma kararından sonra yargılamaya devam eden Tuzla 2. Asliye Ceza Mahkemesi bozma kararına uyarak konu hakkında İstanbul Teknik Üniversitesinden bir bilirkişi raporu almıştır. İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesinde görevli üç öğretim üyesi tarafından hazırlanan raporda, sanıklar M.Y. ile Y.Y.nin önceki raporda belirtildiği gibi tali kusurlu olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte raporda; Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.nin uygun bir şekilde iş iskelesi kurdurmadığı, iş güvenliğinin kişisel koruyucuları kullanıp kullanmama noktasına indirgendiği, bu sebeple Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. sorumlusu Müteahhit T.Y.nin olayda asli kusurlu olduğu, olayda yaşamını yitiren H.A.nın ise kişisel koruyucu kullanmadığı, dikkatsiz ve tedbirsiz davranmak suretiyle kendi canını tehlikeye attığı gerekçesiyle tali kusurlu olduğu belirtilmiştir.

24. Yargılama devam ederken yeni adliyenin açılması üzerine dava, İstanbul Anadolu 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/187 Esas sayısını almış ve yargılamaya bu Mahkeme devam etmiştir.

25. İstanbul Anadolu 8. Asliye Ceza Mahkemesi, dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgeleri dikkate alarak sanık T.Y.nin standartlara uygun iskele kurdurmadığı, bu nedenle olayda asli kusurlu olduğu sonucuna ulaşmış ve 24/9/2013 tarihinde sanık T.Y.nin 2 yıl 1 ay

hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, bu hapis cezasının bir gün karşılığının 20 TL'den paraya çevrilmesine ve sanık T.Y.nin 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Başvurucular anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuşlardır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 15/9/2014 tarihinde, başvurucuların temyiz itirazlarını yerinde görmeyip sanık T.Y. hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün düzeltilerek -yanlış hesaplanan adli para cezasının 15.000 TL yerine 15.200 TL olması- onanmasına karar vermiştir.

27. Bu karar 17/12/2014 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular, bunun üzerine 9/1/2015 tarihinde 2015/511 numaralı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

B. İşverenler Aleyhine Açılan Tazminat Davası Süreci

29. Başvurucular, yakınlarının ölümünde kusurlarının bulunduğu iddiasıyla Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. ile S. Gemi İnşaat A.Ş. aleyhine 7/3/2007 tarihinde Kartal 1. İş Mahkemesinde 3.000 TL maddi tazminat talepli bir dava açmışlardır. Başvurucular 18/10/2010 tarihinde ise manevi zararlarının karşılanması istemiyle toplam 450.000 TL talepli ayrı bir dava açmışlardır. Bu dava, Kartal 1. İş Mahkemesinde görülen dava ile birleştirilmiştir.

30. Davalı Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti., Kartal 1. İş Mahkemesine sunduğu dilekçelerde özetle kazanın işçinin kusurundan kaynaklandığını, işyerinde gerekli tedbirlerinin alındığını, işçilere iş güvenliği eğitiminin verildiğini, gerekli teçhizatın sağlandığını, kazada hayatını kaybeden işçinin eşinin (başvurucu Güler Ayyıldız) kazadan önce evini terk ettiğini, bu sebeple bu kişinin destekten yoksun kalma tazminatından yararlanamayacağını belirterek davanın reddedilmesini talep etmiştir. Diğer davalı S. Gemi İnşaat A.Ş. ise kazada hayatını kaybeden işçinin kendi işçisi olmadığını belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

31. Kartal 1. İş Mahkemesi, kusur durumuna ilişkin İş Sağlığıve Güvenliği Uzmanı M.R.Y. adlı kişiden bilirkişi raporu almıştır. Söz konusu raporda, Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.nin %50, S. Gemi İnşaat A.Ş.nin %25 ve başvuruculların yakını H.A.nın %25 kusurlu olduğu belirtilmiştir. Raporda; kusur tespiti ile ilgili değerlendirme yapılırken özellikle çalışma alanının altına güvenlik ağı gerilmemiş olmasına, H.A.nın emniyet kemeri kullanmasının sağlanmamış olmasına ve dava dosyasında H.A.ya iş güvenliği eğitiminin verildiğine ilişkin bilgi ve belge olmamasına vurgu yapılmıştır. Bu rapora davalı Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.nin itiraz etmesi üzerine olay hakkında yeni bir rapor alınmıştır. Üç kişilik bir heyet tarafından hazırlanan 30/6/2010 tarihli bu raporda da önceki rapordaki kusur oranlarının olayın oluşuna uygun olduğu belirtilmiştir. Bu raporda Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.nin %48, bu Şirketin iş güvenliği sorumlusu olan Y.Y.nin ise %2 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir. Raporda S. Gemi İnşaat A.Ş.nin %23, bu Şirketin iş güvenliği sorumlu yardımcısı olan M.Y.nin ise %2 oranında kusurlu olduğu ifade edilmiştir. Raporda, başvuruculların yakınına ise %25 oranında kusur atfedilmiştir.

32. Kartal 1. İş Mahkemesi başvuruculların zararlarının hesaplanması için de bilirkişi raporu aldırmıştır. Başvuruculların vekili 1/11/2010 tarihinde ıslah talebinde bulunarak başvuruculardan Güler Ayyıldız için talep edilen 1.000 TL maddi tazminatı 53.663,53 TL ye -zararın hesaplanması ile ilgili olarak alınan bilirkişi raporu doğrultusunda- yükseltmiştir.

33. Kartal 1. İş Mahkemesi 9/11/2010 tarihinde dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri

dikkate alarak bilirkişi raporları doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kartal 1. İş Mahkemesi, evlenme ihtimali indirimi ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından yapılan ödemeleri dikkate alarak başvuruculardan Güler Ayyıldız lehine 47.981.75 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Kartal 1. İş Mahkemesi, Hüseyin Ayyıldız ile Merve Ayyıldız'ın maddi zararlarından SGK tarafından bağlanan gelirlerin son peşin sermaye değerleri mahsup edildiğinde maddi zararlarının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Kartal 1. İş Mahkemesi manevi tazminat talepleri ile ilgili olarak ise Güler Ayyıldız lehine 75.000 TL, Hüseyin Ayyıldız ile Merve Ayyıldız lehine ise 50.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Kartal 1. İş Mahkemesi ayrıca kabul edilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 5.478 TL ile kabul edilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 14.200 TL tutarındaki vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine, reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 14.200 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise davacılardan alınarak davalılara verilmesine karar vermiştir.

34. Bu karar taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucular temyiz dilekçesinde özetle hükmedilen tazminatların mağduriyetlerini gidermekten uzak olduğunu, bunun yanı sıra 14.200 TL vekâlet ücreti ödemek zorunda olduklarını belirtmişlerdir. Davalılar ise diğer bazı iddiaların yanı sıra savunma haklarının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmüşlerdir.

35. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi manevi zararların tazminine ilişkin 18/10/2010 tarihli dava dilekçesinin (bkz. § 29), bu dava sonucunda verilen birleştirme kararının, birleştirme kararı sonrası alınan hesap bilirkişisi raporunun ve bu rapor üzerine davacıların sunduğu ıslah dilekçesinin davalı Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti. avukatına 5/11/2010 tarihinde tebliğ edildiğini, davalı avukatın bu belgelere ve karara karşı beyanda bulunmak üzere süre istemesine rağmen yerel mahkemece bu istek hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden yargılamanın sona erdirildiğini belirterek davalı Y. Yapı End. Tic. Ltd. Şti.nin savunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, bu durumun bozma nedeni olduğunu ifade etmiştir. Bozma kararında ayrıca reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden davalılar lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin de hatalı olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, tarafların diğer temyiz itirazlarının ise reddine karar vermiştir.

36. Bozma kararından sonra yargılamaya Kartal 1. İş Mahkemesi devam etmiştir. Yargılama devam ederken yeni adliyenin açılması üzerine dava İstanbul Anadolu 13. İş Mahkemesinin 2013/694 esasına kaydedilmiş ve yargılamaya bu Mahkeme devam etmiştir.

37. Bozma kararından sonra ek bilirkişi raporu (zararların hesaplanmasına ilişkin) alınmıştır. Ek bilirkişi raporu, önceki rapordan sonra yürürlüğe giren asgari ücret artışları ile başka bazı hususlar dikkate alınarak hazırlanmıştır.

38. Başvurucular, ek bilirkişi raporundaki verileri dikkate alarak Güler Ayyıldız için 44.535,31 TL, Merve Ayyıldız için 422,98 TL daha destekten yoksun kalma tazminatı doğduğunu belirterek ayrı bir dava açmıştır. Bu dava, İstanbul Anadolu 13. İş Mahkemesinde görülen dava ile birleştirilmiştir.

39. İstanbul Anadolu 13. İş Mahkemesi 28/3/2013 tarihinde, dava kapsamında alınan bilirkişi raporları doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, evlenme ihtimali indirimi ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından yapılan ödemeleri dikkate alarak başvuruculardan Güler Ayyıldız lehine 90.241,57 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, Hüseyin Ayyıldız lehine 1.000 TL, Merve Ayyıldız lehine 1.422,98 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, manevi tazminat talepleri ile ilgili olarak ise

Güler Ayyıldız lehine 75.000 TL, Hüseyin Ayyıldız ile Merve Ayyıldız'ın her birine ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca kabul edilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 9.463,16 TL ile kabul edilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 14.950 TL tutarındaki vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine; reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 955 TL ile reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 14.200 TL tutarındaki vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalılara verilmesine karar vermiştir.

40. Taraflarca temyiz edilen bu karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Somut olayda,09.10.2011 tarihli hükme karşıdavacılar vekilinin maddi tazminata yönelik temyiz itirazlarının red edilmesi nedeniyle davalı şirketler yararına oluşan usuli kazanılmış hak durumu dikkate alınmadan, 28.03.2013 tarihli ikinci kararda davacı çocuklar yararına maddi tazminata hükmedilmesi ile davacı eş yararına ilk hükümdeki miktardan daha fazla maddi tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

3- Manevi tazminata yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Borçlar Kanunu’nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin, özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin, bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23/06/2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde, davacı eş yararına hükmedilen 75.000,00 TL manevi tazminat ile davacı çocuklar yararına hükmedilen 50.000,00 TL manevi tazminatların fazlaolduğu ortadadır.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır."

41. İstanbul Anadolu 13. İş Mahkemesi, bozma kararına uyarak Güler Ayyıldız lehine 47.981.75 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, Hüseyin Ayyıldız ile Merve Ayyıldız'ın maddi tazminat taleplerinin ise SGK tarafından yapılan ödemeler nedeniyle maddi zararlarının bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Mahkeme, Güler

Ayyıldız lehine 50.000 TL, Hüseyin Ayyıldız ile Merve Ayyıldız'ın her birine ayrı ayrı 25.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca kabul edilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 5.577,99 TL tutarındaki vekâlet ücreti ile kabul edilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 10.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 6.090,52 TL tutarındaki vekâlet ücreti ile reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 10.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise davacılardan alınarak davalılara verilmesine karar vermiştir.

42. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 28/10/2014 tarihinde anılan kararın düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 6.090,52 TL tutarındaki vekâlet ücretini 5.832,99 olarak, ayrıca yerel mahkeme kararının yargılama masrafına ilişkin başka bir kısmını daha düzeltmiştir.

43. Bu karar 6/1/2015 tarihinde başvuruculara vekiline tebliğ edilmiştir.

44. Başvurucular, bunun üzerine 4/2/2015 tarihinde 2015/2095 numaralı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

45. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir."

46. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

47. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması" kenar başlıklı 79. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır (...)"

48. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İş sağlığı ve güvenliği kurulu" kenar başlıklı 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür.

İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler."

49. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İş yeri hekimleri" kenar başlıklı 81. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür."

50. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler."

51. 4857 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İşçilerin hakları" başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tesbitin yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanunun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.

Bu Kanunun 79 uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz."

52. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun

"İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

(...)

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır."

53. 5510 sayılı Kanun'un olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan "İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortasından sağlanan haklar" kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"İş kazası veya meslek hastalığı halleri nedeniyle sağlanan haklar şunlardır:

(...)

c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine; gelir bağlanması.

d) Gelir bağlanmış olan eş ve çocuklara; evlenme ödeneği verilmesi.

e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için; cenaze ödeneği verilmesi."

54. 5510 sayılı Kanun'un "İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

(...)

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir. "

55. 9/12/2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 5. maddesi şöyledir:

"İşverenlerin yükümlülükleri ile ilgili genel hükümler aşağıda belirtilmiştir:

a) İşveren, işle ilgili her konuda işçilerin sağlık ve güvenliğini korumakla yükümlüdür.

b) İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeri dışındaki uzman kişi veya kuruluşlardan hizmet alması bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

c) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluğu ilkesini etkilemez."

56. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 6. maddesi şöyledir:

"İşveren aşağıda belirtilen sağlık ve güvenlikle ilgili hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) İşveren, işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil gerekli her türlü önlemi almak, organizasyonu yapmak, araç ve gereçleri sağlamak zorundadır.

İşveren, sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi amaç ve çalışması içinde olacaktır.

b) İşveren, sağlık ve güvenliğin korunması ile ilgili önlemlerin alınmasında aşağıdaki genel prensiplere uyacaktır:

1) Risklerin önlenmesi,

2) Önlenmesi mümkün olmayan risklerin değerlendirilmesi,

3) Risklerle kaynağında mücadele edilmesi,

4) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için, özellikle işyerlerinin tasarımında, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metodlarının seçiminde özen gösterilmesi, özellikle de monoton çalışma ve önceden belirlenmiş üretim temposunun hafifletilerek bunların sağlığa olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi,

5) Teknik gelişmelere uyum sağlanması,

6) Tehlikeli olanların, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanlarla değiştirilmesi,

7) Teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan genel bir önleme politikasının geliştirilmesi,

8) Toplu korunma önlemlerine, kişisel korunma önlemlerine göre öncelik verilmesi,

9) İşçilere uygun talimatların verilmesi.

c) İşveren, işyerinde yapılan işlerin özelliklerini dikkate alarak;

1) Kullanılacak iş ekipmanının, kimyasal madde ve preparatların seçimi, işyerindeki çalışma düzeni gibi konular da dahil işçilerin sağlık ve güvenliği yönünden tüm riskleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucuna göre; işverence alınan önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemleri, işçilerin sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltmeli ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanmalıdır.

2) Bir işçiye herhangi bir görev verirken, işçinin sağlık ve güvenlik yönünden uygunluğunu göz önüne alır.

3) Yeni teknolojinin planlanması ve uygulanmasının, seçilecek iş ekipmanının çalışma ortam ve koşullarına, işçilerin sağlığı ve güvenliğine etkisi konusunda işçiler veya temsilcileri ile istişarede bulunur.

4) Ciddi tehlike bulunduğu bilinen özel yerlere sadece yeterli bilgi ve talimat verilen işçilerin girebilmesi için uygun önlemleri alır.

d) Aynı işyerinin birden fazla işveren tarafından kullanılması durumunda işverenler, yaptıkları işin niteliğini dikkate alarak; iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni önlemlerinin uygulanmasında işbirliği yapar, mesleki risklerin önlenmesi ve bunlardan korunma ile ilgili çalışmaları koordine eder, birbirlerini ve birbirlerinin işçi veya işçi temsilcilerini riskler

konusunda bilgilendirirler.

e) İş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konusunda alınacak önlemler hiç bir şekilde işçilere mali yük getirmez."

57. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 7. maddesi şöyledir:

"İşyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili koruyucu ve önleyici hizmetlerin yerine getirilmesi için aşağıda belirtilen hususlara uyulacaktır:

a) Bu Yönetmeliğin 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla, işveren, işyerindeki sağlık ve güvenlik risklerini önlemek ve koruyucu hizmetleri yürütmek üzere, işyerinden bir veya birden fazla kişiyi görevlendirir.

b) Sağlık ve güvenlikle görevli kişiler, işyerinde bu görevlerini yürütmeleri nedeniyle hiçbir şekilde dezavantajlı duruma düşmezler. Bu kişilere, söz konusu görevlerini yapabilmeleri için yeterli zaman verilir.

c) İşyerinde bu görevleri yürütebilecek nitelikte personel bulunmaması halinde, işveren dışarıdan bu konuda yeterlik belgesi olan uzman kişi veya kuruluşlardan hizmet alır.

d) İşveren hizmet aldığı kişi veya kuruluşlara, işçilerin sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel faktörler hakkında bilgi verir. Bu kişi veya kuruluşlar, bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin (b) bendinde sözü edilen işçiler ve bu işçilerin işverenleri hakkındaki gerekli bilgilere de ulaşabilmelidirler.

e) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütmek üzere:

1) Görevlendirilen kişiler gerekli nitelik, bilgi ve beceriye sahip olacaktır.

2) Dışarıdan hizmet alınan kişi veya kuruluşlar gerekli kişisel beceri, mesleki bilgi ve donanıma sahip olacaktır.

3) Görevlendirilen kişiler veya dışarıdan hizmet alınan kişi veya kuruluşların sayısı; işyerinin büyüklüğü, maruz kalınabilecek tehlikeler ve işçilerin işyerindeki dağılımı dikkate alınarak, koruyucu ve önleyici çalışmaların organizasyonunu yapmaya ve yürütmeye yeterli olacaktır.

f) İşyeri içindeki veya dışındaki kişi veya kuruluşların bu maddede belirtilen sağlık ve güvenlik risklerini önleme ve risklerden korunma ile ilgili görev ve sorumlulukları açık olarak belirlenir. Bu kişi ve kuruluşlar gerektiğinde birlikte çalışırlar.

g) İşverenin yeterli mesleki bilgi, beceri ve donanıma sahip olması halinde, işyerinin büyüklüğü, işin niteliği ve işçi sayısı dikkate alınarak bu maddenin (a) bendinde belirtilen hususların yerine getirilmesi sorumluluğunu kendisi üstlenebilir.

h) İş sağlığı ve güvenliği konularında hizmet verecek kişi ve kuruluşların nitelikleri ve belgelendirilmesi ile işverenin sorumluluğu hangi hallerde üstlenebileceği ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık tarafından belirlenir."

58. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 12. maddesi şöyledir:

"İşyerinde sağlık ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülebilmesi için;

a) İşveren, her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatları da içeren sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamak zorundadır. Bu eğitim özellikle;

1) İşe başlanmadan önce,

2) Çalışma yeri veya iş değişikliğinde,

3) İş ekipmanlarının değişmesi halinde,

4) Yeni teknoloji uygulanması halinde,

yapılır.

Eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenir ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanır.

b) İşveren, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen işçilerin yaptıkları işlerde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimat almalarını sağlar.

c) Sağlık ve güvenlik ile ilgili özel görevi bulunan işçi temsilcileri özel olarak eğitilir.

d) (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eğitim, işçilere veya temsilcilerine herhangi bir mali yük getirmez ve eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır."

59. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 13. maddesi şöyledir:

"İşçiler işyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili aşağıda belirtilen hususlara uymakla yükümlüdür:

a) İşçiler, davranış ve kusurlarından dolayı, kendilerinin ve diğer kişilerin sağlık ve güvenliğinin olumsuz etkilenmemesi için azami dikkati gösterirler ve görevlerini, işveren tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yaparlar.

b) İşçiler, işveren tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda, özellikle;

1) Makina, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını doğru şekilde kullanmak,

2) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve kullanımdan sonra muhafaza edildiği yere geri koymak,

3) İşyerindeki makina, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalardaki güvenlik donanımlarını kurallara uygun olarak kullanmak ve bunları keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek,

4) İşyerinde sağlık ve güvenlik için ciddi ve ani bir tehlike olduğu kanaatine vardıkları herhangi bir durumla karşılaştıklarında veya koruma tedbirlerinde bir aksaklık ve eksiklik gördüklerinde, işverene veya sağlık ve güvenlik işçi temsilcisine derhal haber vermek,

5) İşyerinde, sağlık ve güvenliğin korunması için teftişe yetkili makam tarafından belirlenen zorunlulukların yerine getirilmesinde, işverenle veya sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi ile işbirliği yapmak,

6) İşveren tarafından güvenli çalışma ortam ve koşullarının sağlanması ve kendi yaptıkları işlerde sağlık ve güvenlik yönünden risklerin önlenmesinde, işveren veya sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi ile mevzuat uygulamaları doğrultusunda işbirliği yapmak,

ile yükümlüdürler."

B. Uluslararası Hukuk

60. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nın yerini almak üzere Avrupa Konseyi tarafından 1996

tarihinde kabul edilen (gözden geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın "Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar, işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturmayı, uygulamayı ve bunu belli aralıklarla gözden geçirmeyi, bu politikanın temel hedefi, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirmeyi ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önlemeyi;

2- Güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlamayı;

3- Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamayı;

4- Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini desteklemeyi;

taahhüt ederler."

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre inşaat alanlarında yürütülen faaliyetler doğaları gereği tehlikeli nitelikte olmaları nedeniyle insan yaşamına yönelik risk teşkil edebilecek mahiyettedir. Bu nedenle devletin, -faaliyetin kendine özgü koşullarına bağlı düzenlemeler yapmak da dâhil olmak üzere- bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli makul önlemleri alması gerekir (Cevrioğlu/Türkiye, B. No: 69546/12, 4/10/2016, § 57).

63. AİHM; Sofya'da bir şantiyede inşaat işçisi olarak çalışan kişinin yapı iskelesinden düşerek yaşamını yitirmesi üzerine, ölen kişinin annesi ve babası tarafından ceza soruşturması yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda anne ve babanın Bulgar hukukunda etkili bir hukuki çare olan tazminat yoluna başvurmadığına özellikle vurgu yaparak kabul edilemezlik kararı vermiştir (Kostovi/Bulgaristan, B. No: 28511/11, 15/4/2014, §§ 1-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

65. Başvurucular Tuzla Tersanesi'nde çalışan yakınlarının bir şirkete ait sosyal tesisin yapımı sırasında kalıp sökerken 14 metre yüksekten düşerek hayatını kaybettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, söz konusu kazanın işverenler tarafından işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alınmaması, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili eğitimlerin işçiye verilmemiş olması nedenleriyle meydana geldiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, tüm bunlara rağmen işverenler aleyhine yürütülen kamu davasında yakınlarına kusur atfedilmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, kamu

davası sırasında ileri sürdükleri itirazların dikkate alınmadığını ve lehe olan hususların derece mahkemelerince değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, kamu davası sonucunda işverenler hakkında olası kasıtla ya da bilinçli taksirle öldürme yerine taksirle öldürme suçundan hüküm kurulduğunu, işverenlerin yeterli olmayan hapis cezaları ile tecziye edildiğini, bu hapis cezalarının ise adli para cezasına çevrildiğini, işverenlerin üst hadden değil de alt sınırdan cezalandırılması nedeniyle adeta ödüllendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular olay hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturmasının sekiz yılı aşkın bir sürede neticelendiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini, olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığını, sanıklara etkili ceza yöntemlerinin uygulanmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Türkiye'de işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alınıp alınmadığı denetlenmediği için her yıl binden fazla işçinin iş kazası geçirerek yaşamını yitirdiğini ve bu olaylar neticesinde sorumlular hakkında sembolik cezalar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

66. Başvurucular açtıkları maddi tazminat talepli ek davanın davalılar lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle reddedildiğini oysa somut olayda davalılar lehine usule ilişkin kazanılmış hak doğmadığını, bu hususa ilişkin lehe Yargıtay kararlarının dikkate alınmadığını belirterek silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, ek maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrıca eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Dava sonucunda hükmedilen manevi tazminat miktarlarının da mağduriyetlerini gidermekten oldukça uzak olduğunu, Yargıtayın bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uymasının hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

67. 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).

68. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olayla ilgili olarak kamu görevlileri hakkında herhangi bir ceza ve/veya idari soruşturma başlatılmamasından şikâyet etmedikleri gibi bu olayla ilgili olarak idari yargıda açılmış bir tam yargı davasından da bahsetmemişlerdir. Başvurucular başvuru formunda soyut bir şekilde ve genel bir bilgi verme mahiyetinde Türkiye'de işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alınıp alınmadığı denetlenmediği için her yıl binden fazla işçinin iş kazası geçirerek yaşamını yitirdiğini ve bu olaylar neticesinde sorumlular hakkında sembolik cezalar verildiğini belirtmiş iseler de kamu makamlarının kusuruna ilişkin olarak herhangi bir hukuk yoluna başvurmadıkları için mevcut başvuruda bu kapsamda bir değerlendirme yapılamamıştır.

69. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölüm olayı hakkında iş yeri yetkilileri aleyhine yürütülen ceza davasının kesin bir kararla neticelenmesinden ve olay hakkında işverenler aleyhine iş mahkemesinde açtıkları tazminat davasının kısmen reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, başvuru formunda genel olarak, gerek iş yeri yetkilileri hakkında yürütülen ceza soruşturması sonucundan gerekse işverenler aleyhine açılan tazminat davasında verilen kararlardan şikâyet ederek etkili bir yargısal

korumadan yararlanamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Bu itibarla başvuruculaların bu başlık altındaki tüm iddialarının bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

71. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısımlarının şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Genel İlkeler

72. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

73. 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).

74. 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).

75. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 83).

76. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

77. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm

olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

78. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

79. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

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

81. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Başvuruya konu iş kazası sonucunda meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak başvurucuların Türk hukuk sisteminde kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve olayda kusuru bulunan kişiler hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilirler. İkinci bir yol olarak başvurucular, yakınlarının ölümünden sorumlu olduğunu düşündükleri kişiler aleyhine yetkili ve görevli hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilirler. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu kanaatinde iseler ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Somut olayda başvurucular, ceza soruşturması yolu ile tazminat davası açma yolunu kullanmışlardır. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olayda kamu makamlarının gerekli olan düzenlemeleri ve/veya denetimi yapmadığı şeklinde bir iddiayla herhangi bir kanun yoluna başvurmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilip getirilmediği, işyeri yetkilileri hakkında yürütülen ceza soruşturması ile işverenler aleyhine açılan tazminat davasının niteliği ve

özelliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

83. Başvuru formu ve eklerinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasıtlı 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 kasıtlı bir şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir.

84. Ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde elde edilen veriler iş yeri yetkililerinin belli ölçüde kusurlarının olduğunu ortaya koysa da etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda mutlaka ceza davasını gerektirdiği söylenemez. Yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, somut olayda başvuruculara hukuk mahkemeleri önünde açabilecekleri bir tazminat davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Bu sebeple somut olayda ceza yargılaması sürecinin ayrıca incelenmesinin gerekmediği değerlendirilmiştir.

85. Başvuruculların açtığı tazminat davası sonucunda çalışma alanının altına güvenlik ağı gerilmemiş olmasına, başvuruculların yakınının emniyet kemeri kullanmasının sağlanamamış olmasına ve dava dosyasında başvuruculların yakınına iş güvenliği eğitiminin verildiğine ilişkin bilgi ve belge olmamasına vurgu yapan bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurularak işverenlerin somut olayda kusurlu oldukları açıkça kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla başvuruya konu olayda yaşam hakkının ihlal edildiği derece mahkemelerince hüküm altına alınmıştır.

86. Başvuruculların açtığı tazminat davası sonucunda ayrıca, başvuru dosyasında objektifliğinden ve yeterliliğinden şüphelenilmesini gerektirecek herhangi bir veri bulunmayan bilirkişi raporu doğrultusunda başvuruculardan Güler Ayyıldız lehine toplam 47.981.75 TL maddi, 50.000 TL manevi; başvuruculardan Hüseyin Ayyıldız ile Merve Ayyıldız lehine ise toplam 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Başvuruculların diğer taleplerinin ise gerekçesi de açıklanmak suretiyle reddine karar verilmiştir.

87. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde derece mahkemelerince dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler dikkate alınmak ve ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvurucular lehine belli bir miktar tazminata hükmedildiği, gerek bilirkişi raporlarının gerekse derece mahkemelerince verilen kararların keyfî olduğundan söz edilemeyeceği, davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarları ile başvuruculların uğradığı zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı, başvuruculların yargılamaya etkin bir şekilde katılıp iddia ve itirazlarını derece mahkemeleri önünde dile getirebilme imkânı elde edebildiği, dolayısıyla mevcut yargısal sistemin somut olayda etkisiz bir şekilde işlediğinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine aykırılık teşkil eden herhangi bir hususun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

88. Somut olayda etkili bir şekilde yürütülen yargılama sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve ihlale karşılık olarak uygun ve yeterli tazminata hükmedildiği dikkate alındığında başvuruculların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıkları ve hükmedilen tazminat miktarlarının mağduriyetlerini gidermediği yönündeki şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

90. Başvurucular işverenler aleyhine açtıkları maddi ve manevi tazminat davasının yedi yıl sekiz ay gibi bir sürede tamamlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

91. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

92. 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 imkanına 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).

93. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

95. Başvurucular reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden oldukça yüksek miktarda vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmaları nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

96. Başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

97. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir

başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013,§ 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuruculara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 48).

98. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvurular önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

99. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da geçen "kaybeden öder" ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, § 50).

100. Başvuruculların açtığı tazminat davasında, başvuruculların maddi ve manevi tazminat talepleri kısmen kabul edilerek başvurucular lehine toplam 147.981,75 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmiş, ayrıca kabul edilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 5.577,99 TL tutarındaki vekâlet ücreti ile kabul edilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 10.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin davalılardan alınarak başvuruculara verilmesine karar verilmiştir. Benzer şekilde, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 5.832,99 TL tutarındaki vekâlet ücreti ile reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 10.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise başvuruculardan alınarak davalılara verilmesine karar verilmiştir.

101. Somut olayda başvuruculların maddi tazminat talepleri yönünden kısmi olarak haklı olmadıkları yapılan yargılama süreci sonunda belirlenmiştir. Ayrıca başvuruculların manevi tazminat taleplerinin de kısmen reddedildiği görülmektedir. Bu durumda, davanın reddedilen kısmı yönünden karşı tarafın hukuki temsil masraflarını karşılamak üzere ödenmesine hükmedilen 16.232,99 TL tutarındaki vekâlet ücretinin hükmedilen tazminata (147.981,75 TL) oranı yaklaşık %11 olup, müdahalenin meşru amacı ile karşılaştırıldığında bu oranın ölçüsüz olmadığı değerlendirilmiştir. Buna göre başvuruculların mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmediği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELEK GÜNEBAK VE SABAHAT GÜNEBAK

B. No: 2015/1787 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELEK GÜNEBAK VE SABAHAT GÜNEBAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1787)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Melek GÜNEBAK

: 2. Sabahat GÜNEBAK

Vekili : Av. Melek GÜNEBAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 21/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Bireysel başvuru sonrasında 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 maddeyle 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

9. 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

10. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucular, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

12. 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.

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 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).

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

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ BİTER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/4603 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4603

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ BİTER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4603)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Aziz BİTER

2. Deniz BİTER

3. Meyrem MANAR

4. Nafiye BİTER

5. Ömer BİTER

6. Zozan BİTER

Vekili : Av. Ferhat BAYINDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör ve şiddet olaylarının gerçekleştiği bölgede yaşamı tehlike altında bulunan kişinin devlet tarafından korunmaması sonucu silahlı saldırıda öldürülmesi ve saldırının faillerinin tespit edilmesi için etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan zararın giderimine ilişkin sürecin makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

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. Başvurucular Batman'da ikamet etmektedirler. Başvuruculardan Nafiye Biter'in eşi, diğer başvuruculaın babası Mehmet Emin Biter 3/8/1999 tarihinde Batman il merkezinde S.K. adlı diğer bir kişi ile birlikte uğradığı silahlı saldırı sonucunda otuz yedi yaşındayken yaşamını yitirmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

10. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), aralarındaki borç para ilişkisi nedeniyle maktule husumet beslediğini değerlendirdiği beş şüpheli hakkında taammüden (tasarlayarak) öldürme suçundan kamu davası açmıştır. Şüpheliler olayı araştıran kolluk görevlilerine, para borçlarını ödememek için plan yaparak maktulü öldürdüklerini söylemişlerdir. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca şüphelilerden biri hakkında yasak nitelikte silah taşımak, bir diğer şüpheli hakkında ise suç eşyası bu silahı saklamak suçundan dava açmıştır. Batman Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) görülen söz konusu davaya ilişkin belgelerde başvurucu Nafiye Biter'in isminin müşteki olarak yer aldığı görülmektedir.

11. Yapılan yargılamada 23/5/2000 tarihinde karar verilmiştir. Sanıklar savunmalarında, kolluktaki ifadelerini baskı ve tehdit altında verdiklerini söylemiş ve üzerilerine atılı suçlamaları kabul etmemişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi de sanıkların ikrar içeren bu ifadeleri ile olay yerinden elde edilen maddi deliller ve dosyadaki diğer delillerin uyuşmadığını değerlendirmiş, ayrıca sanıklardan ele geçirilen silahın olayda kullanılmadığını tespit etmiştir. Mahkeme; taammüden öldürme suçunu işledikleri yönünde kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle tüm sanıkların beraatine, yasak nitelikte silah taşımak ve suç eşyasını saklamak suçlarının ise sübut bulduğu gerekçesiyle iki sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir. Hüküm, tüm mahkûmiyet ve beraat kararları bakımından kanun yolu açık ve iddia makamının (Cumhuriyet savcısı) mütalaasıyla aynı doğrultuda olmak üzere verilmiştir. Başvuru dosyasında, başvurucu Nafiye Biter'in davaya müdahil (katılan) olduğuna ve taammüden öldürme suçundan verilen beraat kararlarına karşı kanun yoluna başvurduğuna ilişkin bir bilgi ve belge yer almamaktadır. Başvuru dosyasında yer alan belgelerde, kararın sadece suç eşyasını saklamak suçundan mahkûm

olan sanık tarafından temyiz edilip Yargıtay 4. Ceza Dairesince bu suç yönünden onandığına ilişkin Ağır Ceza Mahkemesinin 18/4/2001 tarihli kesinleşme şerhi bulunmaktadır.

12. Diğer taraftan başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelerden Ağır Ceza Mahkemesinin taammüden öldürme suçundan tüm sanıkların beraatine karar verip bu karar kesinleşmesine rağmen olayın fail ya da faillerin belirlenmesi bakımından soruşturma açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına bir bildirimde bulunup bulunmadığı anlaşılamamıştır. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının bu konuda bir bildirimde bulunulmamasına rağmen resen ya da başvurucuların veya başka bir akrabanın başvurusu üzerine olaya ilişkin yeni bir soruşturma başlattığı da belirlenememiştir. Diğer taraftan bireysel başvuru formunda bu konuda yapılan açıklamada Cumhuriyet Başsavcılığının olayı araştırmasına rağmen etkili soruşturma yürütmediği için failleri tespit edemediği belirtildikten sonra haklarında kamu davası açılan kişiler hakkında beraat kararı verilmesinin ardından bireysel başvuru tarihine kadar olaya ilişkin bir soruşturma açılmadığı ifade edilmiştir. Bireysel başvuru formunda kamu davası açılıp sanıklarının beraat etmesiyle sonuçlanan dışında olaya ilişkin olduğu belirtilen bir soruşturma dosyası bilgisi de yer almamaktadır.

B. Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucular 1/6/2005 tarihinde, olayı gerekçe göstererek 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) başvurmuş ve olay dolayısıyla uğradıklarını ileri sürdükleri zararlarının giderilmesini talep etmişlerdir.

14. Zarar Tespit Komisyonu 24/6/2005 tarihinde, Batman Emniyet Müdürlüğünün olayın siyasi bir yönünün bulunmadığı ile eylemin para borcu ilişkisinden kaynaklandığına ilişkin bildirimine dayanarak anılan Kanun kapsamında görmediği talebi reddetmiştir.

15. Başvurucular ret kararına karşı Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmış ve işlemin iptali ile zararlarının giderilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular, olay tarihinde Batman'da pek çok kişinin politik -görüşleri- sebeplerle bir terör örgütünün silahlı saldırısına maruz kalarak öldürüldüğünü, bu tür cinayetlerin faillerinin belirlenmediğini, somut olayda da yakınlarının söz konusu terör örgütünün benzer bir saldırısı sonucunda yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir.

16. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 31/12/2007 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesinin beraat hükmüne atıf yaparak olayın para borcu gibi kişisel bir sebepten kaynaklandığının kabul edilemeyeceğini, terörün ve faili meçhul cinayetlerin yoğun olarak yaşandığı bölgede ve tarihte gerçekleşen olayın faillerinin belirlenemediğini gözönüne aldığını belirterek talebi söz konusu Kanun kapsamında değerlendirmiş; işlemin iptali ile talep ettikleri maddi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

17. Batman Valiliğinin temyiz talebi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 9/5/2012 tarihli kararıyla, 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı olduğunu belirtmiştir. Daire, bu nedenle anılan Kanun'un olağanüstü hâl uygulamasının başladığı 19/7/1987 tarihi ile yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihi arasında işlenen,12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin

maddi zararları hakkında uygulanabileceğine vurgu yapmıştır. Sonuç olarak Daire, meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklandığının açıkça ortaya konulması gerektiğini somut olayda ise bu bağın açıkça ortaya konulamadığını belirterek tazminat talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir.

18. Bozma kararı sonrasında dava dosyası Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine iade edilmiştir. Mahkeme, Batman İdare Mahkemesinin 25/7/2011 tarihinden itibaren faaliyete geçirilmesine karar verildiği gerekçesiyle davayı yetki yönünden reddetmiş ve dava dosyasını bu mahkemeye göndermiştir. Dava dosyasının gönderilmesi üzerine uyuşmazlığı inceleyen Batman İdare Mahkemesi 20/12/2012 tarihinde, bozma ilamındaki gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir.

19. Başvuruculaların temyiz talebini inceleyen Daire 4/12/2013 tarihinde kararı onamış, karar düzeltme talebini de 27/11/2014 tarihinde reddetmiştir.

20. Nihai karar 13/2/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450., 102. ve 104. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

" Madde 450 - (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.)

Öldürmek fiili:

...

4. Taammüden icra olunursa;

...

... fail, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilir.

Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

...

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

23. 5233 sayılıKanun’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.”

24. 5233 sayılı Kanun’un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar ...”

25. 3713 sayılı Kanun’un "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."

26. 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."

27. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı 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..."

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

…”

29. 2577 sayılı 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.”

30. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

…

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

31. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/2/2016 tarihli ve E.2015/2933, K.2016/326 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

" …

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışınauygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarakkabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinintoplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

...

Anılan Kanunun gerekçesinde, 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği

bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede.... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.' denilmektedir.

..."

32. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/12/2018 tarihli ve E.2016/5245, K.2018/8344 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan ve 27.07.2004 gün ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 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 kapsadığı, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar ve kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararların bu Kanunun kapsamı dışında sayılan durumlardanolduğu,'Karşılanacak Zararlar' başlıklı 7. maddesinde ise, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararların, hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar olduğuhükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, anılan Kanunun gerekçesinde, 'Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. ....Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara ugramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir.' denilerek Kanunun getiriliş amacı açıklanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'un 'Terörün Tanımı' başlıklı 1. maddesinde; 'Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden

biriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetinniteliklerini, siyasi, hukuki, 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.' şeklinde tanımlanmış, Kanunun 3. maddesinde, Türk Ceza Kanun'unda yer alan terör suçları sayılmış, 4. maddesinde ise terör amacı ile işlenen suçlar belirtilmiştir.

Terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı yukarıda anılan 3713 sayılı Kanunda belirtilmiş olupbu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediğinin dikkate alınması gerekmektedir. Terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan, bu eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan toplumun bir parçası olması sıfatıylazarar görmektedir. 5233 sayılı Kanunun terör eylemleri sonucu zarar görenlerin zararların karşılanmasına yönelik olduğu, nakdi tazminat ödenmesi için bir maddi zararın oluşması, zararın 3713 sayılı Kanunun 1. 3. ve 4. maddeleri kapsamında yer alan eylemlerden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerine göre, terör veya terörle mücadelede kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmayan zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması hukuken olanaklı değildir.

..."

33. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/7048 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla

kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ...

...

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

35. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda başvuruculaların sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adlarına kayıtlı aracı veya taşınmaz malları olmadığı, geçimlerini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları gerek başvuruculaların sunduğu gerekse de UYAP'tan temin edilen belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaların talebi bu aşamada açıkça dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular yaşadıkları bölgede pek çok kişinin faili meçhul kalan silahlı saldırılar sonucunda öldürüldüğünü, özellikle kent merkezlerinde bazı terör örgütleri tarafından seri cinayetler işlendiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, devletin bireylerin can güvenliğini sağlama yükümlülüğünün anayasal bir yükümlülük olmasına rağmen yakınlarının bölgede gerçekleştirilen bu tür şiddet eylemlerine karşı korunmaması nedeniyle aynı akıbete uğradığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği için olayın sorumlularının belirlenemediğini iddia ederek benzer olaylardaki sonuçları değerlendirdiklerinde en başından beri faillerin tespit edilebileceğini düşünmediklerini ifade etmişlerdir. Bunun yanında yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun yetkili

makamlarca anılan Kanun hükümlerinin hatalı yorumlanması sonucu reddedildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. 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). Başvurucular, olayda yaşamını yitiren kişinin eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

2. Değerlendirme

a. İncelemenin Kapsamı

38. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

39. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları 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."

40. Başvurucular, yakınlarının öldürülmesi nedeniyle maddi zarara uğradıkları iddiasıyla önce Zarar Tespit Komisyonuna, taleplerinin kabul edilmemesinin ardından İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Diğer taraftan olayın faillerinin tespit edilebilmesi için yetkili merciler tarafından yürütülmüş bir ceza soruşturması ve kovuşturması süreci bulunmaktadır.

41. Başvuruculaın iddialarının özü, yakınlarının yaşamının -bölgede özellikle bir terör örgütünün gerçekleştirdiği silahlı saldırı yöntemi kullanılarak gerçekleştirilen cinayetler gözönüne alınarak- korunması gerekmesine rağmen korunmaması sonucu benzer bir saldırıda yaşamını yitirdiğine, olayın aydınlatılarak faillerinin cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmadığına ilişkindir.

42. Dolayasıyla başvurucular olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında yapılacak incelemenin söz konusu hakkın aşağıda ayrıntıları açıklanacak farklı boyutlarına ilişkin şikâyetler dikkate alınarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Etkili Ceza Soruşturması Yürütülmesi Yükümlülüğü Yönünden

43. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de

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).

44. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bununla 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).

45. Somut olayda başvuruculaın yakını bir silahlı saldırıda yaşamını yitirmiştir. Başvurucular, yakınlarının kamu görevlileri veya devletle herhangi bir ilişkisi bulunan kişilertarafından kasten öldürüldüğünü ileri sürmemişlerdir. Dolayısıyla başvuruda devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme (öldürmeme) yükümlülüğünün ihlal edildiği iddia edilmemiştir. Bununla birlikte başvurucuların yakınının yaşamı, kasıtlı bir eylem sonucunda başka bir ifadeyle kasten ihlal edilmiştir. Devletin sadece görevlilerince gerçekleştirilen kasıtlı yaşam hakkı ihlallerinde değil bir bireyin başka bir bireyin yaşamını kasten ihlal etmesi durumunda da benzer yaşam hakkı ihlallerinin gerçekleşmesini önlemek bakımından bu kişilerin uygun ve yeterli cezai yaptırımlarla hesap vermesini sağlamak ödevi vardır. Bu noktada yaşam hakkının kasten ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü olaylarda, soruşturmanın temel amacının yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğunu belirtmek gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Aksi hâlde devletin gerekli yasal düzenlemeleri oluşturarak yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almasının bir anlamı kalmayacaktır.

46. Bu durumda somut olayda, başvuruculaın yakınının yaşam hakkı kasten ihlal edildiği için devletin sorumluların tespitini ve cezai yaptırımlarla hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma yürütme yükümlülüğü söz konusudur. Başvurucular da olayda bu yükümlülüğün yerine getirilmediğini iddia etmekte ve cinayetin faillerinin tespit edilerek cezalandırılmalarına yönelik bir adım atılmadığından yakınmaktadırlar. Öte yandan durum böyle olmakla birlikte başvurunun bu şikâyet bakımından süresinde yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir.

47. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre mağdurların yetkili makamlara müracaat etmeleriyle veya bu makamların başka şekillerde haberdar olmalarına rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa ya da başlatılmakla birlikte soruşturmada bir ilerleme yoksa veya soruşturma bir süre ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir neden ile etkisiz bir hâl almışsa mağdurlardan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için bir soruşturma başlatılmasını ya dabaşlatılmış olan soruşturmanın sonucunu mutlaka beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, bir soruşturma başlatılmadığının veya başlatılmakla birlikle etkili yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren bireysel

başvuruda bulunabilirler (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

48. Anayasa Mahkemesi soruşturma başlatılmadığı ya da başlatılmakla birlikte etkili yürütülmediği iddialarıyla yapılan bireysel başvurularda, olayda ileri sürüldüğü gibi soruşturmanın derhâl başlatılmasının gerekip gerekmediği ile başlatılmışsa etkili yürütülüp yürütülmediğini incelemekte ve iddiaları yerinde gördüğü hâllerde sürecin sonuçlanmasının mutlaka beklenmesi gerekmediğini değerlendirerek bir sonuca ulaşmaktadır (Rahil Dink ve diğerleri; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017).

49. Hatta bir bireysel başvurudaki meselelerin çözüme bağlanması 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 da 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 bir soruşturma başlatılmadığı ya da etkili soruşturma yürütülmeyeceği başka bir deyişle devletin olay hakkında etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü yerine getirmediği açık hâle gelince başvuruculların bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, § 67).

50. Nitekim Anayasa Mahkemesi, olayda bir soruşturma başlatılmadığı ya da etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelmesine rağmen başvuruculların bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmediği pek çok başvuruda, başvuruları süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Adbulhakim Akay ve diğerleri, B. No: 2015/3160, 6/2/2019; Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018; Cuma Kaya ve Salih Kaya, B. No: 2015/5884, 15/11/2018).

51. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün söz konusu olduğu hâllerde, olaya ilişkin derhâl bir soruşturma başlatılmadığı ya da başlatılmakla birlikte etkili yürütülmediği şikâyetlerinin ileri sürülebilmesi için sürecin ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının makul bir süreyi aşmayacak şekilde beklenmesi -bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğini zedelememek için- koşulunu aramaktadır. Bununla birlikte olayda etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün yerine getirilmediği açık hâle gelince bireysel başvuruya ilişkin incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde olumsuz bir etki yaratılmaması, başvurudaki iddiaların usulünce ve adil bir şekilde çözüme kavuşturulması için gerekli süratle bireysel başvuru yapılmasını beklemektedir.

52. Başvuruya konu olaya bu yönüyle bakıldığında ise maktulün öldürülmesine ilişkin bir ceza soruşturması başlatıldıktan sonra eylemi gerçekleştirdiklerinden şüphelenilen kişiler hakkında kamu davası açılmış ancak söz konusu davada bu kişilerin beraatlerine karar verilmiştir. Başvuru dosyasında bundan sonra olay hakkında yeni bir soruşturma başlatıldığı ya da başlatılmamakla birlikte önceki soruşturma üzerinden araştırmaya devam edildiği anlaşılamamaktadır. Başvuruya konu olayda başvuruculların etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinin açıkça farkına varmaları gereken bir durumun bireysel başvuruda

bulunulmasından çok uzun zaman önce ortaya çıktığı tartışmasızdır. Aslında 3/8/1999 tarihinde gerçekleşen olaya ilişkin ilgili Kanunda öngörülen 20 yıllık dava zamanaşımı süresi içerisinde söz konusu kovuşturma aşamasının ardından olayın sorumlularının tespit edilmesi için bir soruşturma yürütülmediği başvurucular tarafından da uzun süredir farkında olunan bir olgudur. Başvurucular bireysel başvurularında çok uzun zaman önce bu durumun farkına vardıklarını açıkça dile getirmişler hatta benzer olayları değerlendirdiklerinde en başından beri etkili soruşturma yürütüleceğini ummadıklarını da eklemişlerdir.

53. Olayda bir soruşturma başlatılmadığı ve dolayısıyla artık etkili bir soruşturma yürütülmeyeceği uzun zaman önce bariz bir şekilde ortaya çıkmasına ve başvuruculaın da bu durumun açıkça farkında olmalarına rağmen bireysel başvuruda bulunmak için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânına kavuştukları 23/9/2012 tarihinden itibaren gerekli süratle hareket etmek yerine yaklaşık 2,5 yıl süreyle bekledikleri görülmektedir. Dolayısıyla etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin yükümlülüğün ihlal edildiği şikâyetinin süresinde yapıldığı söylenemeyecektir.

54. Başvurucular bu konuda bireysel başvuru yapabilmek için kendi inisiyatifleriyle ile açtıkları ve sadece maddi zararlarının giderimi konusundaki uyuşmazlığı inceleyen davanın sonucunu beklemişlerdir. Ancak tazminat yolunun bu tür şikâyetler kapsamında makul bir başarı -ceza soruşturmasının başlatılmasını ya da başlatılmış olmakla birlikte etkililiğin sağlanmasını- sağlayabilecek bir yol olmadığında tereddüt bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvurucular bu konuda aksine bir iddia da ileri sürmemişlerdir. Bu durumda söz konusu yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin ileri sürülmesi için tazminat yolunun sonucunun beklemesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Yönünden

56. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; AYM, E.2005/151 K.2008/37, 3/1/2008;E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011).

57. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

58. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmememe yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma

yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Görüldüğü üzere ilk iki yükümlülük ölüm anından öncesine ilişkindir. Bu iki yükümlülük kapsamında devletin ölümün meydana gelmemesi için yapmaması gerekenler ile yapması gerekenler belirlenmektedir. Öldürmemeye (yapmamaya) ilişkin negatif yükümlülük de ölüm öncesi korumaya (yapmaya) ilişkin pozitif yükümlülük de olay ve öncesini kapsayan bazı maddi yükümlülükler içerdiğinden yaşam hakkının maddi boyutunu teşkil etmektedir. Yaşamı koruma yükümlülüğünde devletin yaşamı korumak için etkili hukuki tedbirler almasının (gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde) yanında yeterli düzeyde önleyici idari tedbirleri de alması gerekmektedir. Son ve üçüncü yükümlülük ise ölüm anından sonrasına ilişkin olan ve devletin olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek yerine getirilebileceği, olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme yükümlülüğüdür. Ölüm sonrası etkili soruşturma yapmayla yerine getirilebilecek olan bu pozitif yükümlülük soruşturma işlemlerine, yöntemlerine ilişkin olduğundan yaşam hakkının usul boyutunu oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, somut olay özelinde mağduriyetin giderilmesi yanında devletin gerekli yasal düzenlemeleri oluşturup bu yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurarak yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almasının bir anlam ifade edebilmesini başka bir ifadeyle yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır. Çünkü benzer yaşam hakkı ihlallerinin gerçekleştirilmesi ancak bu şekilde önlenerek kişilerin yaşamı korunabilecektir. Bu nedenle yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülük devlete bu konuda gerekli yasal ve idari çerçevenin oluşturulmasının yanında aynı zamanda usule ilişkin yükümlülükler de yüklemektedir. Dolayısıyla usul yükümlülüğü de korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün bir parçasıdır.

59. Bir bireysel başvuruda yaşam hakkının uygulanabilir olabilmesi başka deyişle başvurunun Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi için devletin değinilen bu yükümlülüklerinden en az birinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu iddialar öldürmeme yükümlülüğünde hukuka aykırı veya keyfî öldürülmeye, yaşamı koruma yükümlülüğünde gerekli yasal düzenlemeler ile bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma oluşturulması gerektiği hâlde oluşturulmamasına ve/veya somut olayda olduğu gibi yaşamı korumak için yeterli düzeyde önleyici idari tedbirler alınması gerektiği hâlde alınmamasına, usul yükümlülüğünde ise etkili bir soruşturma yapılması gerekirken yapılmamasına ilişkin olabilecektir. Görüldüğü üzere yaşam hakkının ihlal edildiği yolundaki bir iddia devletin somut olayda yapmaması gerekenleri yaptığı, yapmasını gerekenleri ise yapmadığı şeklinde ileri sürülmektedir. Bu itibarla bir bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir incelemenin ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusu olabileceği ifade edilmelidir. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir.

60. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında başvuruda, maktulün yaşadığı bölgede olayın gerçekleştiği dönemde pek çok faili meçhul cinayetin işlendiği, bunların kişisel saiklerle gerçekleştirilen öldürmeler olmayıp arka planlarında terör ve siyasi sebeplerin

yattığı ileri sürülmektedir. Başvurucular, Zarar Tespit Komisyonunun kabulündeki gibi maktulün kişisel sebeplerle öldürülmediğini belirterek bölgede yaşanan pek çok faili meçhul cinayetin gerçekleştirilmesinde kullanılan yönteme benzer bir yöntemle öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Öte yandan başvurucular, maktulün muhalif politik görüşleri veya başka bir nedenle olaydan önce yakın bir zamanda şiddet tehdidi aldığı veya saldırıya maruz kaldığı gibi somut bir sebep ileri sürmeksizin devletin bölgede yaşanan bu tabloyu gözönüne alarak yaşamını gerekli güvenlik önlemlerini alarak koruması gerekirken korumaması sonucunda öldürüldüğünü ileri sürmüşlerdir.

61. Dolayısıyla başvuruda yukarıda ilgili bölümde değerlendirilen, devletin yaşam hakkının kasten ihlal edildiği durumlarda ve olay sonrası için söz konusu olan etkili ceza soruşturması yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin pozitif yükümlülüğünün yanında olay öncesine ilişkin olan ve yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alması gerekliliğini ifade eden yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün maddi boyutunun da ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

62. Bununla birlikte bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği somut olayda başvuruculların ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesinden önceki yargısal mercilerde usulüne uygun bir şekilde dile getirip getirmediklerinin ve bu amaçla başvurdukları yargısal yolun, yerine getirilmediğinden şikâyet ettikleri pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğini en azından özü itibarıyla tespit edebilme potansiyelini taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekir.

63. Bu bağlamda yapılan değerlendirmede öncelikle yaşamı korumak için önleyici idari tedbirler almaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelerken Anayasa Mahkemesinin bu konuda dikkate aldığı ölçütlere değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesine göre anılan pozitif yükümlülük, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilindiği 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).

64. Açıkça görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesine göre yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün önleyici idari tedbirler alınması boyutunun bir olayda harekete geçmesi gerektiğinden söz edilebilmesi için her şeyden önce kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlike olmalıdır. Bunun yanında olayda bu tehlike yetkililerce bilinmeli veya yetkililerce bilinmesi gerektiği kabul edilen bir durum söz konusu olmalıdır. Son olarak ise buna rağmen yetkililerce -makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında- bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek nitelikte bir idari tedbir ya alınmamış ya da alınsa bile yetersiz kalmış olmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin söz konusu yükümlülüğe ilişkin incelemelerinde yetkili makamların yaşamı korumak için makul ölçülerde bir tedbir almalarının gerekli olduğu belirlendikten sonra gereken tedbirin alınmamasında -sahip oldukları yetkileri kapsamında- bir sorumluluklarının (kusurlarının) bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir.

65. Başvurucular olay tarihinde yakınlarının yaşamının bölgede yaşanan şiddet olayları nedeniyle gerçek ve yakın bir tehlike altında olduğunu, söz konusu tehlikenin ilgili

makamlarca bilinmesi gerektiğini, dolayısıyla yakınlarının ölümcül şiddete karşı korunması gerektiği hâlde kamu makamları tarafından gerekli idari tedbirler alınmaması sonucu yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların olayda devletin yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünün harekete geçmesini gerektiren olguların ortaya çıkmasına rağmen yetkililerin ihmalleri sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia ettikleri görülmektedir.Kamu görevlisi olmayan bireylerin kasıtlı eylemleri sonucu meydana gelen ölümde yetkili kamu makamlarının olaydan önce önleyici idari tedbirler almakta hareketsiz kaldıkları ve dolayısıyla kusura dayalı sorumluluklarının bulunduğu iddia edilmektedir. Ancak burada ileri sürülen sorumluluğun kasıtlı bir davranışla meydana gelen sorumluluk olmadığı, ihmal suretiyle gerçekleştiğinin iddia edildiği özellikle belirtilmelidir.

66. Bu noktada yaşam hakkının kasten ihlaline sebebiyet veren kişiler bakımından bu kişilerin etkili cezai yaptırımlarla hesap vermesini sağlayabilecek bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü söz konusu olmakla birlikte, yaşam hakkının ihmali davranışlarla ihlal edildiği iddiaları açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması başlatılmasını gerektirmeyip mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile de yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

67. Somut olayda da başvurucular, yakınlarının yaşamının ihmal gösterilmesi suretiyle korunmadığı iddialarına ilişkin olarak bu tür iddialar bakımından kural olarak söz konusu pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli kabul edilebilecek bir mekanizma olan tazminat yoluna başvurmuşlardır. Ancak başvuruculaların açtıkları dava genel hükümlere göre açılan bir tam yargı davası olmayıp 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kurulan Tazminat Komisyonuna yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bir davadır. Başvurucular, yetkili adli ve idari makamların söz konusu Kanun hükümlerini hatalı yorumlamaları nedeniyle ihlali tespit edememeleri sonucunda mağduriyetlerinin giderilmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu durumda başvuruculaların tükettikleri söz konusu yolun (5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan mekanizma) iddiaları ele alarak yaşam hakkının pozitif yükümlülük bağlamında ihlalini en azından özü itibarıyla tespit edebilme potansiyeline sahip olup olmadığının başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

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

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

69. 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.”

70. 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).

71. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucuların 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).

72. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın mağdur olduğu artık ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 83).

73. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

74. Somut olayda devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alınması gerekliliği ileri sürülmüştür. Başvurucular, bu bağlamda devletin yaşamı korumak için yapması gerekenleri yapmadığını iddia etmişlerdir. Yukarıda ilgili bölümde (bkz. §§ 31-33) yer verildiği üzere 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurulara ilişkin yerleşik içtihat -söz konusu tazminat yolunda- mahiyeti genel hatlarıyla açıklanan devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin incelenmediğini açıkça göstermektedir. Bu tazminat yolunda doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmakta, bu sorumluluk bağlamında terör ve terörle mücadele kapsamında meydana gelen bazı maddi zararların giderilmesi amacı güdülmektedir. Başka bir anlatımla bu başvuru yolunda sadece belirli koşullarda gerçekleşen -terör eylemi veya terörle mücadele kapsamındaki eylemle arasında bir nedensellik bağı kurulabilen- birtakım maddi zararlara ilişkin bir çözüm yolu sunulmaktadır. Dolayısıyla söz konusu başvuru yolu, bu konudaki yerleşik içtihada göre belirli bir konuya özgülenmiş somut başvuruda ileri sürüldüğü gibi idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiasının (kusur sorumluluğu) değerlendirilmediği bir tazminat yoludur.

75. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin bu tazminat yolunu devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülük kapsamında belirlediği ilkeler çerçevesinde inceleyip ilgili idari ve adli makamların vardıkları sonuçları bu bağlamda değerlendirebilmesi mümkün değildir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esasına dayanmaktadır. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, ihlal iddiasını en azından özü itibarıyla ele alabilecek ve dolayısıyla başvurucunun şikayetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olmalıdır. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan bir başvuru yolunun tüketilmiş olması, bu kuralın

yerine getirildiği anlamına gelmeyecektir.

76. Başvurucular kendi inisiyatifleriyle bu yola başvurmuşlar, maddi zararlarının giderimi için bu konudaki genel hükümlere göre yetkili makamlara başvurmayı ve bunun üzerine tam yargı davası açmayı ise tercih etmemişlerdir. Aynı zamanda genel hükümlere göre başvurulabilecek tam yargı davası yolunun somut olayın kendine özgü koşullarına göre şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olmadığını da iddia etmemişlerdir.

77. Sonuç olarak her ne kadar devletin korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek yaşam hakkı kapsamında bir başvuru yapmış iseler de Anayasa Mahkemesinden önce başvurulan tazminat yolunun, ihlali en azından özü itibarıyla tespit edebilecek nitelikte bir başvuru yolu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, başvurucuların söz konusu şikâyetleri açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

79. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

80. 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 (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

81. 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).

82. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne;

B. 1. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMÜR KINAY

B. No: 2015/4686 | Karar tarihi: 19.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMÜR KINAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4686)

Karar Tarihi: 19/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 4/4/2019-30735

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Melek KARALİ SAUNDERS

Nahit GEZGİN

Başvurucu : Ömür KINAY

Vekili : Av. Halil Volkan ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar mevzuatına aykırı inşa edilen binanın depremde yıkılması sonucu gerçekleşen ölüm ve yaralanmayla ilgili yargısal sürecin makul özenle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 17/8/1999 tarihinde Marmara Bölgesi'nde meydana gelen, richter ölçeğine göre 7,4 şiddetindeki depremde başvurucunun annesi ile birlikte ikamet ettiği bağımsız dairenin bulunduğu İstanbul Küçükçekmece'deki sekiz katlı bina yıkılmıştır. Başvurucunun annesi, binanın enkazı altında kalarak yaşamını yitirmiş; olay tarihinde yirmi yaşında olan başvurucu ise enkazdan yaralı olarak kurtarılmışsa da vücut fonksiyonlarını önemli ölçüde kaybederek engelli kalmıştır. Olayda başvurucunun annesi dışında yirmi sekiz kişi aynı binanın enkazı altında kalarak can vermiştir.

9. Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesi (Sulh Hukuk Mahkemesi) tarafından 31/8/1999 tarihinde olay yerinde gerçekleştirilen delil tespiti sonucunda binanın taşıyıcı sisteminde hatalı ve eksik malzeme kullanıldığı, işçiliğinin yetersiz olduğu bilirkişi tespit raporuyla anlaşılmıştır.

A. Olayla İlgili Ceza Yargılaması Süreci

10. 24/11/1999 tarihinde binanın müteahhitlerinden ikisi için gıyabi tutuklama (yakalama) kararı verilmiş, bu kişiler ile birlikte bir müteahhit hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu (taksirle) birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

11. Sanıklar tüm aramalara rağmen yakalanamamış ve 9/4/2007 tarihinde, söz konusu suça ilişkin kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Tazminat Davası Süreçleri

1. Bireysel Başvuru Öncesi

12. Başvurucu 20/7/2000 tarihinde; annesi ile birlikte ikamet ettikleri binanın müteahhitlerinin ruhsatsız ve kusurlu olarak inşa etmeleri ile Belediyenin bu konudaki denetim görevini yerine getirmemesi sonucunda yıkıldığını, annesinin ölmesiyle maddi desteğinden yoksun kaldığını, evini, ayrıca bütün ev eşyaları ile birlikte çeyizini yitirdiğini, olay nedeniyle manevi zarara uğradığını ileri sürerek söz konusu zararlarının bina müteahhitleri ile Küçükçekmece Belediyesinden (Belediye) tahsiline karar verilmesi talebiyle Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Asliye Hukuk Mahkemesi) nezdinde dava açmıştır. Başvurucu bu davada toplamda 53.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

13. Asliye Hukuk Mahkemesince yürütülen yargılama ana hatlarıyla şu aşamalardan geçmiştir:

i. 12/3/2002 tarihine kadar davalı bina müteahhitlerinin açık adreslerinin tespiti ve gerekli tebligatların yapılması için çalışılmıştır.

ii. 12/3/2002 tarihli duruşmada davalı Belediye, Uyuşmazlık Mahkemesinin ilgili kararını

ibraz ederek görev itirazında bulunmuş ve davaya bakmanın idari yargı mercilerinin görevi olduğunu ileri sürmüştür.

iii. 19/9/2002 tarihinde yapılan duruşmada bilirkişi marifetiyle mahallinde keşif yapılmasına ve davalı müteahhitler hakkında yürütülen kamu davası hakkında mahkemesinden bilgi talep edilmesine karar verilmiştir. Keşif aşamasından önce Sulh Hukuk Mahkemesinin delil tespiti sonucunda hazırlanan bilirkişi tespit raporunun dosya içeriğine alındığı anlaşılmıştır.

iv. 22/5/2003 günü gerçekleştirilen keşif sonrasında hazırlanan 3/6/2003 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

3) Proje ve Ruhsat Durumu

Dosyaya sunulan belgelerden anlaşıldığına göre, dava konusu binaya ait proje olmadığı, bir başka projeye göre bina inşa edildiği ve bina ruhsatsız bir şekilde işe başlandığı ve inşaatın tamamlandığı anlaşılmıştır. Bu zaman içinde ilgili belediyenin herhangi bir işlem yapmadığı, kaçak inşaat tutanağı tutmadığı anlaşılmıştır.

...

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

...

B) Dava konusu bina, projesiz ve ruhsatsız olarak KAÇAK inşa edilmiştir.

C) Kaçak olarak inşa edilen binanın tespit raporu ile tespit edilen taşıyıcı sistemde hatalı ve eksik malzeme kullanıldığı ve işçiliğin yetersiz olduğu anlaşılmıştır.

D) Yukarıda (5) maddenin (d) fıkrasında belirtildiği gibi tamamen yıkılmış bir binanın yeniden fen ve tekniğine uygun olarak eski ebatlarında yapılması bedelinden yüklenici kusuru oranında sorumludur.

E) Mahallinde ve dosya üzerinde yapılan incelemeler neticesinde 17.08.1999 günü meydana gelen deprem nedeniyle tamamen yıkıldığını, somut olayda davacı ve davalıların kusurları oranında sorumludur.

Daire Sahibi Davacı : Dava konusu binanın projesiz ve ruhsatsız inşa edildiğini, bildikleri veya bilebilecek durumda oldukları kabul edilerek % 10 oranında kusurludur.

Yükleniciler : Ruhsatsız, projesiz inşa edildikleri binanın ayıplı ifa nedeniyle % 80 oranında kusurludur.

Davalı Belediye : Ruhsatsız-projesiz binanın inşasında, belediye kontrol elemanlarının dikkatinden kaçan durum itibarıyla % 10 kusurludur.

(...)"

v. 9/9/2003 tarihinde yapılan duruşmada Ağır Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının bekletici mesele yapılmasına, ayrıca başvurucu vekilinin talebi doğrultusunda destekten yoksun kalma tazminatı için yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

vi. 27/1/2004 ile 8/6/2005 tarihleri arasında yapılan duruşmalar süresince başvurucu vekilinin mesleki mazeretlerini gerekçe göstererek duruşmalara katılmaması nedeniyle yargılamada herhangi bir ilerleme kaydedilemediği görülmektedir.

vii. 21/9/2005 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucunun iş göremezlik ve destekten yoksun kalma durumunun belirlenmesine yönelik karar alınmış; ayrıca iş göremezlik durumunun belirlenmesi için dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine, taşınmazla ilgili ruhsat ve proje var ise gönderilmesinin ve depremin ardından yapılan en son tespite ilişkin dosyanın incelenmek üzere istenmesine karar verilmiştir.

viii. 20/6/2006 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucu vekilinin masrafları yatırmaması nedeniyle ara kararların gereğinin yerine getirilemediği anlaşılmaktadır. Mahkemenin tekrar Ağır Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının akıbetinin sorulmasına karar verdiği görülmüştür.

ix. 20/6/2006 tarihinden 30/10/2007 tarihine kadar yapılan duruşmalar boyunca esas itibarıyla ara kararların gereğinin yerine getirilmesi için başvurucu tarafından yatırılması gereken giderlerin yatırılmaması nedeniyle yargılamada ilerleme kaydedilememiştir.

x. 30/10/2007 tarihinde yapılan duruşmadan 13/12/2013 tarihinde yapılan duruşmaya kadar Mahkemenin Adli Tıp Kurumunun raporunu beklediği görülmektedir.

xi. 10/12/2014 tarihinde yapılan 54. duruşmada ise davalı Belediye yönünden açılan davanın ayrılarak ayrı bir esas numarasına kaydedilmesine ve alınan bilirkişi raporunun tebligat yapılamayan bir kısım davalıya tebliğine karar verilmiştir.

14. Mahkeme, Belediyeye karşı açılan davanın binanın müteahhitlerine karşı açılan davadan ayrılmasına karar verdikten sonra 11/12/2014 tarihinde bu davaya bakma görevinin idari yargı mercilerine ait olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir. Mahkeme, binanın müteahhitleri hakkında açılan davaya bakmaya ise devam etmiştir.

15. Belediyeye karşı açılan dava yönünden verilen görevsizlik kararı başvurucuya 5/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu kararın tebliğinin ardından 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

2. Bireysel Başvuru Sonrası

a. Binanın Müteahhitlerinden Talep Edilen Tazminat Yönünden Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde Devam Eden Dava

16. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/10/2015 tarihli kararıyla, başvurucunun yaralanması sonucu meydana gelen iş göremezliği nedeniyle oluşan maddi zararlarının giderilmesi talebini kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun talebiyle bağlı kalarak olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte 30.000 TL maddi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun olay nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve sıkıntılarına karşılık talep ettiği 25.000 TL'nin de olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar vermiştir. Başvurucunun maddi tazminata ilişkin diğer talepleri -evin değeri talep edilmiş ise de- ruhsatın bulunmaması, başvurucunun olay tarihinde yirmi yaşında olup annesinin maddi desteğine muhtaç olmaması gibi sebeplerle tazminat için gereken şartlar oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Anılan dosya, başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi için Yargıtay 4. Hukuk Dairesi önünde bulunmaktadır.

b. İstanbul 2. İdare Mahkemesinde Görülen, Belediyeden Talep Edilen Tazminata İlişkin

Tam Yargı Davası

18. Asliye Hukuk Mahkemesinin tazminat talebinin Belediyeye yönelik kısmının görev yönünden reddolunmasına dair kararının 5/2/2015 tarihinde tebliği üzerine başvurucu 16/3/2015 tarihli dilekçesiyle ruhsatsız yapının depremde yıkılması ve enkazı altında kalarak engelli kalması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü -yapı değeri, daire içinde bulunan eşya değeri, tedavi giderleri, iş gücü kaybı, destekten yoksun kalma dolayısıyla oluşan- toplamda 727.884,60 TL maddi, 100.000 TL manevi zararlarının olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini için İstanbul 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde dava açmıştır.

19. İdare Mahkemesi 27/5/2016 tarihli kararıyla, Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyasına sunulan bilirkişi raporundaki tespitleri esas alarak olayın meydana gelmesinde davalı idarenin %10 oranında kusurlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.

20. Mahkeme, başvurucunun maddi zararlarının davalı idarenin kusur oranına isabet eden kısmının 64.132,97 TL, olay dolayısıyla uğradığı manevi zararların 25.000 TL olduğuna hükmetmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, toplam 89.132,97 TL tazminatın Asliye Hukuk Mahkemesi önünde dava açma tarihi olan 20/7/2000 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

21. Tarafların kararın aleyhlerine olan kısımlarına yönelik temyiz taleplerini inceleyen Danıştay Ondördüncü Dairesi 8/5/2017 tarihli kararıyla İdare Mahkemesinin söz konusu kararının;

i. Maddi tazminat talebinin işgöremezlik, destekten yoksun kalma ve tedavi giderleri yönü ile manevi tazminat talebinin miktarına ilişkin bölümlerinin onanmasına;

ii. Yapı değeri ve eşya-çeyiz bedeli ile işletilecek yasal faizin başlangıç tarihi bölümleri yönünden bilirkişi raporları ile belirlenen rakamlar üzerinden davalı idarenin kusur oranı nispetinde yapılacak hesaplama sonucunda ortaya çıkacak bedellerin hüküm altına alınması, adli yargıda talep edilen tazminat bedelleri ile taleple bağlılık ilkesi ve ıslah durumunda ıslah edilen bedele göre ıslah tarihi hususları da dikkate alınarak ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken adli yargı yerinde açılan davada manevi tazminat olarak 10.000 TL talep edildiği, görevsizlik üzerine açılan davada ise manevi tazminat istemi 100.000 TL'ye çıkarılmış olduğu hâlde kabul edilen manevi tazminata ilişkin bedelin tamamına adli yargıda açılan dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.

22. Tarafların kararın düzeltilmesi talebini inceleyen aynı Daire 15/2/2018 tarihli kararıyla talebin reddine karar vermiştir.

23. Başvuru dosyasının incelenmesi sırasında dava dosyası İdare Mahkemesi önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi şöyledir:

“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren

şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur. ”

25. 818 sayılı mülga Kanun’un 42. maddesi şöyledir:

''Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder.''

26. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan metni şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre - ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç - (...) ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti (...) üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı [mühürlenerek] inşaat derhal [durdurulur]. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; ilgili yasal düzenlemelere aykırı olarak inşa edilip bu konuda gerekli denetimlere tabi tutulmayan binanın depremde yıkılmasının annesini kaybetmesi ile beden ve çalışma gücünü kaybederek tekerlekli sandalyeye bağlı bir hayat yaşamak durumunda kalmasına yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu, olayla ilgili yargısal süreçlerde bu şekilde vahim sonuçlara sebebiyet veren şahsi ve idari sorumlulukların mümkün olan en kısa sürede tespit edilerek meydana gelen zararlarının karşılanmasına yönelik olarak gösterilmesi gereken özen ve hassasiyetin sergilenmediğini iddia etmiştir. Başvurucu bu bağlamda delillerin toplanmasında makul olmayan gecikmeler yaşandığını, olaya ilişkin ceza soruşturmasından sanıklarının yakalanamaması dolayısıyla bir sonuç elde edilemeyeceği gözetilmeksizin sonucunun makul olmayan bir süre beklendiğini ve görev hususundaki kararın ancak on dört yıl gibi bir süre sonunda verilebildiğini belirterek şikâyetlerini dile getirmiş; yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk

devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiğinin de ileri sürüldüğü anlaşılmıştır.Hayatta olan başvurucu tarafından yapılan başvuruda, öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

32. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapılabilmesi olanaklıdır (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

33. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuruda somut olayın koşulları dikkate alınarak başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirme yapılırken maruz kalınan eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

34. Somut olayda başvurucu, depremde yıkılan binanın enkazı altında kalan annesini yitirmiş; kendisi aynı enkazdan ağır yaralı olarak kurtarılmıştır. Başvurucunun kendi durumunun yanında annesinin ölümüyle ilgili hususları da şikâyet konusu yaptığı görülmektedir. Öte yandan olayda başvurucunun annesinin yaşamını yitirmesinin yanında kendisinin yaşamının da ciddi bir tehdit altında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruda yaşam hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, yaşam hakkının yanında adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

36. Başvurucunun iddialarının özü, olayla ilgili yürütülen yargısal sürecin bireysel başvuru tarihine kadar geçen aşamasında mağduriyetinin tespitine ilişkin somut bir adım atılmadığıdır. Başvurucu temel olarak yetkili yargısal mercilerin mağduriyetinin giderilmesi bakımından yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve hızda hareket etmediklerini ileri sürmektedir. Bu nedenle başvurucunun diğer haklar kapsamında ileri sürdüğü iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Diğer taraftan söz konusu yargısal süreçlerde -bireysel başvuruda bulunmasından sonra- başvurucunun yitirdiğini belirttiği evine ve bütün ev eşyası ile birlikte çeyizine ilişkin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürdüğü hususlarda kararlar verildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte söz konusu kararların henüz kesinleşmediği de görülmektedir.

38. Bu noktada bireysel başvurunun gerçekleştirildiği tarihteki ilgili yargısal süreçlerin aşamaları ve yaşam hakkıyla ilgili olarak ileri sürülen şikâyetin kapsamı dikkate alınarak başvuruda yaşam hakkının hangi boyutunun inceleneceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

39. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Bu konuda öncelikle 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 bulunduğunu belirtmek gerekir. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri önlemeyi sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum için geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

40. Deprem gibi önlenemez doğal afetlerin meydana gelmesi konusunda devletlerin yaşamı korumaya yönelik yükümlülüğü, felaketin zararlarının en aza indirilmesi konusunda bilimsel olarak alınması olanaklı tedbirlerin mali olanaklar çerçevesinde alınmasına ilişkindir. İmar planı uygulamaları ve arazi düzenlemeleri konusunda devletin sahip olduğu yetkilerin bu bağlamda kritik bir öneme sahip olduğu vurgulanmalıdır.

41. Somut olayda devletin yaşamı korumak için gerekli idari tedbirleri almaya ilişkin yükümlülüğünü ihlal edip etmediğine ve olaydaki şahsi sorumlukların tespitine ilişkin yürütülmekte olan yargısal bir süreç bulunmaktadır. Bu süreçte bireysel başvuruda bulunulmasının ardından başvurucu lehine tazminatlara hükmolunduğu görülmektedir. Başvurucu bu kararların verilmesinden önce yaptığı bireysel başvurusundaki şikâyetlerinde yetkili yargısal mercilerin yaşam hakkıyla ilgili olan olayın gerektirdiği özen ve hızda hareket etmediklerini ileri sürmüştür. Başvuruda, devletin yaşamı koruma bağlamında önleyici nitelikte yasal ve idari çerçeveyi oluşturması yükümlülüğü ile ilgili şikâyetlere ise yer verilmediği görülmektedir. Bunun yanında söz konusu kararların verilmesinden sonra henüz başvurucunun bu hususlara, görevsizlik kararı verilmesinden sonraki yargısal sürece ve bu süreçlerde hükmolunan tazminat miktarlarının yetersizliğine ilişkin bir bireysel başvuru yapmadığı da tespit edilmiştir.

42. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemenin bu aşamada sadece aşağıda mahiyeti ve ilkeleri açıklanacak olan söz konusu hakkın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yargısal süreçlere ilişkin usul boyutu bağlamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu noktada başvurucunun olayla ilgili ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının etkililiğine ilişkin spesifik bir şikâyetinin bulunmadığı ile iddialarını temel olarak açtığı tazminat davasına özgülediği anlaşıldığından incelemenin sadece söz konusu davaya ve bireysel başvurudan önceki aşamaya münhasır yapılacağını belirtmek gerekir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

45. Bu nedenle hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekir. Dolayısıyla yetkili mahkemelerin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

b. İlkelerin olaya uygulanması

46. Başvurucu, zararlarının tazmini için 20/7/2000 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Söz konusu davada olaya ilişkin kusurların belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yapıldığı ve kusur durumlarının 22/5/2003 tarihli bilirkişi raporuyla tespit edildiği görülmüştür. Bununla birlikte olaydan kısa bir süre sonra 31/8/1999 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla kusur durumlarına ilişkin delil tespiti yapıldığı ve bu tespite ilişkin raporun dava dosyasına girdiği anlaşılmıştır. Davada buna rağmen yaklaşık beş yıl süre ile sanıkları yakalanamayan olaya ilişkin kamu davasının sonucunun kusur durumunun belirlenmesi amacıyla bekletici mesele yapıldığı görülmektedir.

47. Davada ayrıca başvurucunun yaralanmasının derecesinin bu konudaki maddi tazminat talebine esas olmak üzere tespit edilebilmesi için Adli Tıp Kurumundan görüş alınması yoluna gidildiği ancak görüşe ilişkin raporun hazırlanmasının altı yılı aşkın bir süre aldığı anlaşılmıştır. Buna rağmen Mahkeme, bu sürecin hızlandırılması için gerekli çabayı göstermediği gibi gerektiğinde bu konuda başka bir kurumdan görüş alınması yoluna da gitmeyip makul kabul edilemeyecek bu zaman zarfında sadece görüşün hazırlanmasını beklemeyi tercih etmiştir.

48. Bunların da ötesinde davada, yargılamanın nispeten ilk aşamaları sayılabilecek 12/3/2002 tarihli duruşmada davalı Belediyenin Uyuşmazlık Mahkemesi kararını ibraz ederek görev itirazında bulunduğu görülmekle birlikte on iki yılı aşkın bir süre sonra bu hususun değerlendirilerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

49. Her ne kadar dava sürecinin tümü gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun gerekli araştırmanın yapılabilmesi için karşılanması gereken giderleri zamanında karşılamamak ve vekilinin de mesleki mazeretlerini ileri sürerek bazı duruşmalara katılmamak gibi bazı eylemlerin de (bkz. § 13) davanın uzamasına neden olduğu ve bir kısım davalıya yapılması gereken tebligat işlemlerinin bu kişilere ulaşılamaması nedeniyle zaman aldığı görülse de bu durum on dört yılı aşkın bir süre devam eden yargılama faaliyetinin nihayetinde yalnızca görevsizlik kararı ile sonuçlandırabilmesini açıklamakta yeterli olmamaktadır.

50. Sonuç olarak söz konusu davanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlük bulunmamaktadır. Ayrıca dava, bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa da sahip değildir. Davaya konu edilen, binanın yıkılmasına yol açan kusurların olaydan kısa bir süre sonra tespit edilebildiği anlaşılmıştır.

51. Bu nedenle yaşam hakkını ilgilendirmesi de dikkate alındığında söz konusu davada, yürürlükteki yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul özen ve hızda hareket edilmediği kanaatine varılmıştır. Oysa yaşam hakkını ilgilendiren

yargısal süreçlerde gereken özen konusunda azami oranda hassasiyet gösterilmesi; benzer ihlallerin önlenmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve adalete olan güvenin sarsılmaması açısından çok kritik bir öneme sahiptir.

52. Bunun yanında bu tür elim olaylarda yakınlarını kaybetmiş veya hayatı ciddi risk altında kalmış kişilerin olay nedeniyle duydukları ızdırabın bir nebze hafifletilmesi için başvurdukları ve bu amaca hizmet etmesi gereken manevi zararların giderilmesi yolunda yaşanan böylesi durumların olay nedeniyle duydukları ızdırap ve sıkıntıları bir nebze hafifletmek bir yana aksine artırdığında ve başka üzüntülere yol açtığında şüphe bulunmamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Başvurucu; ihlallerin tespiti ile 1.000.0000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

56. Başvuruda, başvurucunun tazminat talepleri ile ilgili olarak açtığı davanın gereken özenle yürütülmeyerek makul sürede sonuçlandırılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla sadece ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucu bu ihlal nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi zararlar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata karar verebilmesi için uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle ihlal sebebi ve diğer hususlar gözetilerek başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL ATAŞ

B. No: 2015/5117 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5117

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL ATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5117)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Cemal ATAŞ

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Tunceli'nin Hozat ilçesi Boydaş köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. Komisyon başvurucuya 20.947,89 TL ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu, Komisyon kararın iptali istemiyle dava açmıştır.

8. Malatya İdare Mahkemesi 20/5/2010 tarihli kararıyla davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmış, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/12/2011 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

9. Anılan kararın kesinleşmesinin ardından “Yukarıda nakti olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim.” beyanını içeren sulhname 18/4/2012 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

10. Başvurucu, özetle mülkten mahrum kalınan sürenin eksik hesaplandığını, zorunlu göçten önce hayvanları olduğu halde Komisyon tarafından buna ilişkin ödeme yapılmadığını belirterek Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığı ve manevi tazminata da karar verilmediği iddialarıyla 19/6/2012 tarihinde Komisyon kararının redde ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açmıştır.

11. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 28/12/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle, başvurucu vekili ile davalı idare arasında imzalanan sulhnameyle, uğranılan zararlar tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görülmekte olan sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca 5233 sayılı Kanun'da manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında davacının manevi tazminat talebinin karşılanmamış olması yönüyle de söz konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 4/12/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirtilerek kararı onamıştır.

13. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 19/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 20/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir,

B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

16. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

17. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

18. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

19. Aynı Yönetmelik'in "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.

20. Aynı Yönetmelik'in"Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

22. 2577 sayılı 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."

23. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları

Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

25. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise

sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engelleyici olduğu belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği, dolayısıyla yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

27. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarının (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz etmediğini gözlemlendiğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların(sulhnamenin) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların hem 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını hem de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu düzenleme, başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirmektedir ve AİHM uluslararası boyutta bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşılmıştır (Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

28. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesiyle ilgili yukarıda belirtilen sonuçların da ayrıca bu şikâyete uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Elif Akbayır ve diğerleri / Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İlk Davanın Süre Aşımı Gerekçesiyle Reddedilmesine İlişkin İddia

30. Başvurucu, ilk davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. 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).

32. Somut olayda başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce 23/12/2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurusunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalamakla birlikte sulhname dışı bırakılan hayvan zararları ve iki yıllık eksik süre yönünden dava açtıklarını, nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönünde kararları olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

35. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından tespit edilen maddi zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve sulh teklifi başvurucu vekilitarafından kabul edilerek yine başvurucu adına sulhname imzalanmıştır (bkz. §§ 7-9).

36. 5233 sayılı Kanun’un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden, terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır.

37. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklı uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'u bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır.

38. Sulhname dışı bırakılan bakiye zarara dair açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki idare mahkemeleri ve Danıştayın bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Anayasa Mahkemesi -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculların mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme, mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yorumunda mülkiyet hakkı yönünden bir sorun görülmemiştir.

39. Diğer taraftan Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönünde kararlarına rağmen aksi yönde karar verilmesinin mülkiyet hakkını

ihlal ettiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Mahkeme söz konusu içtihadında,Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli kararla bu görevin Danıştay Onbeşinci Dairesine devredildiğini, aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde içtihadını oluşturduğunu ve Onbeşinci Dairenin bu içtihadı istikrarlı şekilde uyguladığının anlaşıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması veya yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliği yaşanabileceğini belirterek söz konusu iddiayı kabul edilemez bulmuştur (Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015; Selvi Ağgül ve diğerleri, B. No: 2013/6201, 21/4/2016).

40. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin anılan içtihatlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki olayda, eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin giderildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucu, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmiş ve sulhname başvurucu adına avukatı tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

41. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

42. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvuruculların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında

başvurucuların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

45. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (bkz. § 24) da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu ve 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

46. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

47. Bu durumda başvurucuların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

48. Somut olayda başvurucu, Komisyon kararının sulhname dışı bırakılan zarar kalemlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açtığı davada Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi beklenemez. Dolayısıyla başvurucunun Komisyona başvurunun ardından açtığı davasını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdığı ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadığı anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate alınmaması, mülkten mahrum kalınan sürenin eksik hesaplanması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi, derece mahkemelerinin anılan konularda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

51. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuçgözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı

şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucuların bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdükleri benzer mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

52. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet ise sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

53. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

54. 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 tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

55. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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.

56. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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).

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

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İlk davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

3. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL ERHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/6888 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6888

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL ERHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6888)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Adil ERHAN

2. Cevahir ERHAN

3. Evin ERHAN

4. Hamza ERHAN

5. Nezahat ERHAN

6. Zeynep ERHAN

7. Züleyha ERHAN

Vekili : Av. Bayram BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari yargıda açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2015 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 ekleri ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların yakını 1979 doğumlu M.E., 22/9/2007 tarihinde ikamet ettiği evden çıkmış, 23/9/2007 günü saat 12.00 sıralarında Yüksekova-Dağlıca kara yoluna yakın bir yerde ölü olarak bulunmuştur. Aynı gün yapılan otopsi işlemi sonucunda M.E.nin ensesinden ve başından giren mermi çekirdeklerinin oluşturduğu harabiyet nedeniyle yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır.

9. Olay hakkında Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında M.E.nin terör örgütü PKK tarafından öldürüldüğüne işaret eden önemli veriler elde edilmiştir. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı, elde ettiği bu verileri değerlendirerek olayı soruşturma yetkisinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi gereğince Van Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu sonucuna ulaşmış ve soruşturma evrakını Van Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı bu kararında diğer bazı delillerin yanı sıra PKK terör örgütünün yayın organlarında M.E.nin JİTEM (Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele) elemanı olduğu gerekçesiyle PKK tarafından öldürüldüğü yönünde yapılmış haberlere dayanmıştır.

10. Bu karar üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığı 7/7/2008 tarihinde, Hakkâri İl Jandarma Komutanlığı emrinde görevli E.Ş.nin ifadesini almıştır. E.Ş. bu ifadesinde M.E.nin kayıtlı haber elemanı olarak kullanıldığını belirtmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, terör örgütü tarafından başvuruculara gönderildiği anlaşılan ve başvurucuların yakınının devlet adına çalıştığı için terör örgütü tarafından öldürüldüğünü ifade eden 2008 yılında hazırlanmış bir yazı da bulunmaktadır.

11. Başvurucular olay hakkındaki ceza soruşturmasında daimî arama kararı verilerek fail ya da faillerin bulunmasına çalışıldığını, soruşturmanın devam ettiğini ifade etmişlerdir.

12. Başvurucular; yakınları M.E.nin devlet adına çalışması nedeniyle PKK tarafından öldürüldüğünü, bu sebeple somut olayda idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunun açık olduğunu ileri sürerek 25/1/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

13. İçişleri Bakanlığı 4/2/2010 tarihinde başvurucuların dilekçe ve eklerini gereği için Hakkâri Valiliğine göndermiştir. Hakkâri Valiliği Zarar Tespit Komisyonu 18/2/2010 tarihinde başvurucuların dilekçeleri hakkında kendilerince yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığına karar vermiştir.

14. Başvurucular, bunun üzerine Van 1. İdare Mahkemesinde dava açmış ve toplam 280.000

TL tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle devletin stratejik bir coğrafyada çalışan yakınlarının can güvenliğini sağlamak için gerekli özen ve dikkati göstermediğini, ölüm olayında idarenin kusurunun bulunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, devletin somut olayda kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince de sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir.

15. Van 1. İdare Mahkemesi 8/10/2010 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Olayda, 22.09.2007 tarihinde davacılar yakını [M.E.nin] yasadışı terör örgütü mensupları tarafından, Devlet adına çalışan birisi olarak bilinmesi nedeniyle öldürüldüğünden bahisle zarara uğradıklarını ileri süren davacıların, olayın meydana geldiği 22.09.2007 tarihinden çok sonra 25.01.2010 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na başvurdukları anlaşılmış olup, davacıların yakınlarının terör örgütü mensupları tarafından öldürüldüğünü öğrendikleri 22.09.2007 tarihinden itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde bahsi geçen 1 yıllık süre içerisinde idareye başvurarak başvurunun kısmen ya da tamamen reddi üzerine dava açmaları gerekirken, bu gereğe uyulmadığı, ayrıca 5233 sayılı Yasa uyarınca Hakkkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'na herhangi bir başvuru yapılmadığı anlaşılmış olup sözkonusu süreleri geçirdikten sonra 25.01.2010 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine 08.04.2010 tarihinde açılan bu davada süre aşımı bulunduğundan işin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

16. Başvurucular, açtıkları davanın süre aşımından reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bir yıllık sürenin eylemin idariliğinin ortaya konulmasından sonra işlemesi gerektiğini belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular temyiz dilekçesinde özetle eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olarak 22/9/2007 (M.E.nin ölüm tarihi) tarihinin esas alınmasının hatalı olduğunu, somut olayda eylemin idariliğinin yakınları M.E.nin ölümünün güvenlik güçlerinin zaafiyetinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına göre belirlenebileceğini, eylemin idariliğinin olay hakkındaki ceza soruşturması sonucunda verilen kararın kesinleşmesiyle ortaya çıkacağını, olay hakkındaki ceza soruşturması derdest olduğundan tazminat talebi yönünden başlamış bir süreden bahsetmenin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca dava dilekçesinde belirttikleri hususları yinelemişlerdir.

17. Danıştay Onuncu Dairesi 21/1/2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

18. Bu karar 25/3/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular 17/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, §§ 21-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, yakınları M.E.nin devletin istihbari faaliyetlerine destek olması nedeniyle öldürüldüğünü, bu nitelikteki işleri yapan kişilerin yaşamlarının korunmasının hukuk

devletinin bir gereği olduğunu, somut olayda yakınlarının yaşamının korunamaması nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediğinin açık olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca açtıkları tam yargı davasının Anayasa'nın 125. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilerek süre aşımından reddedilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla Anayasa'nın 2., 5. ve 17. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Başvurucular bireysel başvuru formunda ayrıca olay hakkındaki ceza soruşturmasının hâlihazırda devam etmesi ve oldukça uzun bir süre geçmesine rağmen olayın faillerinin bulunamaması nedenleriyle Anayasa'nın 10., 11., 19., 36., 138., 139., 140., 141. ve 142. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de eksiklik bildirimi üzerine Anayasa Mahkemesine sundukları 13/11/2015 tarihli dilekçede ceza soruşturmasına ilişkin yargısal süreç ile ilgili şikâyetlerinin devam etmediğini, başvurularının konusunun tazminat taleplerinin reddedilmesi ve bunun Danıştay tarafından onanması ile ilgili olduğunu belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucular bireysel başvuru formunda, hem tazminat davasının süre aşımından reddedilmesinden hem de ölüm olayından oldukça uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen olayın faillerinin tespit edilememiş olmasından şikâyet etmişlerdir. Bununla birlikte başvurucular 13/11/2015 tarihli dilekçelerinde, ceza soruşturmasına ilişkin yargısal süreç ile ilgili şikâyetlerini devam ettirmediklerini açıkça ifade etmişlerdir. Bu durumda başvuruculaın şikâyetlerinin özünün derece mahkemelerince verilen süre aşımı kararı nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası incelenmediğinden M.E.nin yaşamının korunamadığı yönündeki iddiaların incelenmesi mümkün olmamıştır. Bu itibarla başvuruculaın tüm ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. 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."

1. 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 sözleşmelerce 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 maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları 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.

a. Kanunilik

32. Başvuruya konu olayda derece mahkemelerinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesine dayanarak başvuruculara açtığı davanın süre aşımından reddine karar verdiği görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

b. 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).

c. Ölçülülük

i. 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 belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedirler.

38. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikteki 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. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (aynı yönde karar için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, § 48).

39. Başvuru konusu olayda başvurucuların yakını M.E.nin 23/9/2007 tarihinde Yüksekova-Dağlıca kara yoluna yakın bir yerde ölü olarak bulunması üzerine olayın faillerinin bulunması amacıyla resen bir ceza soruşturması başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında M.E.nin terör örgütü PKK tarafından öldürüldüğüne işaret eden önemli veriler

elde edilmiştir. Başvurucular, olayın fail ya da faillerinin bulunması amacıyla resen başlatılan ceza soruşturması devam ederken söz konusu olay nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmin edilmesi istemiyle 25/1/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmişler; taleplerinin reddedilmesi üzerine Van 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Van 1. İdare Mahkemesi ise idari eylemler için öngörülen bir yılık süre içinde idareye başvuru yapılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımından reddine karar vermiştir. Van 1. İdare Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden (22/9/2007) başlatmıştır.

40. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin başlangıcı olarak ölüm tarihinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Başvurucular, derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde hem hizmet kusuru ilkesine hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular, hizmet kusuru ile ilgili olarak stratejik bir coğrafyada devlet adına çalışan yakınlarının yaşamının korunması gerektiğini ancak somut olayda bunun başarılamadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, hizmet kusuruna ilişkin olarak bu iddia dışında kamu makamlarına atfedilebilir somut bir kusurdan ve eksiklikten bahsetmemişlerdir. Başvurucular, bireysel başvuru formunda yakınları M.E.nin devlet adına çalışan bir kişi olduğunu bilmedikleri ya da bu durumu daha sonra öğrendikleri yönünde bir beyanda bulunmamışlardır. Başka bir anlatımla başvurucular, yakınlarının devlet adına çalışan bir kişi olduğunu ve bu sebeple terör örgütü PKK tarafından tehdit edildiğini bir yıllık dava açma süresinden sonra öğrendikleri yönünde bir beyanda bulunmamışlardır. Bu durumda derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden başlatmalarının somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemez.

41. Bu aşamada ayrıca olay hakkındaki ceza soruşturmasına değinmek gerekir. Çünkü bazı durumlarda idarenin hizmet kusurunun varlığı olay hakkındaki ceza soruşturması kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde ortaya çıkabilir.

42. Olay hakkındaki ceza soruşturması bu kapsamda incelendiğinde başvuruculaın yakınının ölü olarak bulunmasından hemen sonra olay yeri incelemesi ile ölü muayene ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, ayrıca olay hakkında bilgisi olabilecek bazı kişilerin ifadelerinin alındığı görülmüştür. Yapılan bu araştırmalar neticesinde olayın terör örgütü PKK tarafından gerçekleştirildiğine işaret eden önemli veriler elde edilmesi üzerine soruşturma makamlarının tamamen olayın fail ya da faillerinin yakalanmasına odaklandığı, kamu görevlilerinin ihmaline ilişkin herhangi bir araştırma yapmadığı anlaşılmıştır. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuruculaın da kamu görevlilerin ihmallerinin araştırılması için soruşturma makamlarına bir talepte bulunmadıkları görülmüştür. Bu durumda söz konusu soruşturma sonucunda idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna işaret eden bilgilerin ortaya çıkarılmasının mümkün olabileceğini kabul etmek oldukça güçtür. Başka bir deyişle eylemin idariliğinin anılan ceza soruşturması sonucunda ortaya çıkmasını beklemek somut olayın koşulları bağlamında makul gözükmemektedir. Nitekim başvurucular da olayın fail ya da faillerinin araştırılmasına ilişkin olarak yürütülen bu soruşturma sonucunda idarenin hizmet kusurunun nasıl ortaya çıkarılabileceği hususunda ikna edici açıklamada bulunmamışlardır.

43. Başvuruya konu olay Anayasa Mahkemesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmettiği Şeyma Kayaoğlu (B. No: 2014/5491, 5/7/2017), Mehmet Menendiz ve diğerleri (B. No: 2014/5235, 6/7/2017), Hasan Oğuz ve diğerleri (B. No: 2015/2700,

7/2/2018) başvurularından bu yönüyle farklılaşmaktadır. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmedilen söz konusu kararlarda, ölüm olayının nedeninin tam olarak bilinmemesi ve/veya olay hakkındaki ceza soruşturmasında kamu görevlilerinin ihmalinin araştırılması söz konusu iken; başvuruya konu olay hakkında yürütülen ceza soruşturması olayın fail ya da faillerinin yakalanmasına ilişkin olup kamu görevlilerinin ihmalinin araştırılması ile ilgili değildir.

44. Tüm bunlar dikkate alındığında somut olayda dava açma süresinin ölüm tarihinden başlatılmasının başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştiren bir yorum olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF İBİŞ (2)

B. No: 2015/7796 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF İBİŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7796)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Arif İBİŞ

Vekili : Av. Ertuğrul Gazi ALPEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Bakanlık görüşü, başvurucu vekilinin başvuru formunda bildirdiği adresine tebliğe çıkarılmış ancak tebliğ işlemi başvurucu vekilinin adresinden taşınmış olması nedeniyle yapılamamıştır.

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:

A. Soruşturma ve Yargılama Süreci

8. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yapmakta iken kamuoyunda bilinen ismiyle 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) bazı eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 3/9/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

11. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakanın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakan'ın telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve basına sızdırılmasına, Başbakan'ın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

12. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/9/2014 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulu (HSYK) Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) tespitlerine, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

13. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerledirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz bir şekilde dinledikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

14. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

15. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

17. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

18. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

19. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye

talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

20. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

21. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine "tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu" değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

24. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

25. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

26. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin

müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

27. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

28. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

29. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, Mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

31. Başvurucu, nihai kararı 28/4/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2015 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek ve kayıt etmek, verilerin süresi içinde yok edilmemesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek veya ele geçirmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ve göreve ilişkin sırrın açıklanması suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

34. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/10/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

35. Mahkeme 24/12/2018 tarihli kararı ile sanıklar hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet ve/veya beraat kararı vermiştir. Aynı kararla başvurucunun da Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, haberleşme gizliliğini ihlal etmek suretiyle elde edilen kayıtları ifşa etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, kişiler arasındaki aleni

olmayan konuşmaları dinlemek suçundan 9 ay (iki kez) hapis cezası, özel hayatının gizliliğini ihlal etmek suçundan 2 yıl 3 ay (dört kez) hapis cezası, özel hayata ilişkin görüntüleri ifşa etmek suçundan 3 yıl 4 ay 15 gün ve 2 yıl 3 ay (iki kez) hapis cezaları, verilerin süresi içinde yok edilmemesi suçundan 1 yıl hapis cezası ve resmî belgeyi bozmak, yok etmek ve gizlemek suçundan 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

36. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmü başvurucu tarafından istinaf edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası hâlen ilk derece mahkemesindedir.

B. İlgili Süreç

37. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler (Sonrasında meslekten de çıkarılmışlar.) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

38. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de,gerek ilgili madde metinlerinde açıkça “şüpheli” kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6.ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi,evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerlegönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına ve tamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin,kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd.maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin

bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte,bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına baş vurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

39. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 'www.he.o' isimli internet sitesinde yayınlanan 'Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları' başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik,

güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından 'www.herkul.org' isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak 'adanmış' bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

C. Başvuru Öncesi Süreç

40. Başvurucu, aynı soruşturma kapsamında ayrıca 24/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (Arif İbiş, B. No: 2014/16836, 12/12/2018) başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa Mahkemesi 12/12/2018 tarihinde, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve

ayrıca kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması, tutuklamanın hukuki olmaması ve sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve ayrıca masumiyet karinesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Arif İbiş).

IV. İLGİLİ HUKUK

42. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Başvurucunun 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 12/12/2018 tarihli ve 2014/16836 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. 41).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, buna rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde; tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili yargı mercii tarafından verilmiş bir karar niteliği taşımadığı, bu nedenle somut olayda tahliyeye rağmen başvurucunun serbest bırakılmaması gibi bir durumun olmadığı, kaldı ki Anayasa Mahkemesinin aynı şikâyeti Hüseyin Korkmaz başvurusunda incelediği ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiği, somut şikâyet bakımından da başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

49. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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."

50. 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, serbest bırakılmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (aynı kararda bkz. §§ 88-109) kararında; aynı soruşturma kapsamında başka bir başvurucunun, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddiasının, tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

52. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Başvurucunun 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 12/12/2018 tarihli ve 2014/16836 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. 41).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda yeterli gerekçe bulunmadığını, bu kararlarda soruşturma mercilerince hangi delillere ulaşıldığının ve soruşturmanın neden sonuçlandırılmadığının tartışılmadığını, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık; başvurucunun tüm şikâyetleri ile ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki düzenlemeler çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediğini belirtmiş, bu şikâyet açısından özel olarak bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

60. 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."

61. 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).

62. 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).

63. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/12/2018 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.

64. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EKBER SULTAN

B. No: 2015/8079 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EKBER SULTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8079)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ali Ekber SULTAN

Vekili : Av. Mustafa ROLLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 1997/161 sayılı dosyasında başvurucu hakkında

TKP/ML TİKKO-TMLGB terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucunun yurt dışında olması nedeniyle kendisine ulaşılamamış veifadesi alınamamıştır. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) tarafından 2/10/2006 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ifadesinin alınması amacıyla başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır.

8. Ayrıca İzmir 2 No.lu Hâkimliğin (TMK mülga 10. maddesiyle görevli) 5/2/2013 tarihli kararıyla da başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, yurt dışında kaçak olması gözönüne alınarak yokluğunda tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile (CMK mülga 250. madde ile görevli) mahkeme ve savcılıkların kaldırılması sonrasında İzmir 18. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/4/2014 tarihli kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. ve 100. maddeleri gereğince başvurucu hakkında yeniden yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

10. Mezkûr yakalama kararına yapılan itirazlar reddedilmiştir. Başvurucu 22/12/2014 tarihli dilekçesiyle, isnat edilen suçun zamanaşımına uğradığını belirterek yakalama kararının kaldırılmasını yeniden talep etmiştir.

11. Mezkûr talep, İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı üzerine dosyanın gönderildiği İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2015 tarihli kararı ile yakalama kararının kaldırılması talebinin kesin olarak reddine karar vermiştir.

12. Karar, başvurucu tarafından 10/4/2015 tarihinde öğrenilmiştir.

13. Başvurucu 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu hakkındaki soruşturma İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/10 md) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Savcılığın somut delil olmadığı hâlde hakkında yakalama kararı çıkardığını, tutuklamaya yönelik olarak düzenlenen yakalama emrinin şartlarının oluşmadığını, makul şüpheyi gerektirecek bir delilin olmadığını, aradan geçen süre dikkate alındığında soruşturmaya konu suçun zamanaşımına uğradığını ve Savcılığın yakalama kararını kaldırması gerektiğini, yakalama kararının kaldırılması yönündeki talebinin Savcılık ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, hukuki şartların bulunmaması nedeniyle hakkında verilen yakalama kararının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edeceğine ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtilmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş tutuklamaya yönelik yakalama kararı için de geçerlidir. Somut olayda da başvurucu hakkındaki yakalama kararı infaz edilmemiştir. Sonuç olarak yakalama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yakalama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESTE GÜLER ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9669 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESTE GÜLER ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9669)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Beste Güler ASLAN

2. Mehmet ASLAN

3. Songül ASLAN

Vekili : Av. Sevim KUCUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının failleri ile birlikte hareket ettikleri iddia edilen kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar (kovuşturmasızlık kararı) verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2015 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.

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 bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvurucular Mehmet Aslan, Songül Aslan ve Beste Güler Aslan 11/2/2015 tarihinde vefat eden Ö.A.nın sırasıyla babası, annesi ve kardeşidir.

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Mehmet Aslan 12/2/2015 günü saat 01.00 sıralarında, Mersin'in Tarsus ilçesinde bulunan bir üniversitede öğrenim gören kızı Ö.A.dan haber alamadıklarını Mersin'de bulunan bir polis merkezine bildirerek kayıp başvurusunda bulunmuştur.Başvurucu, kızının bir arkadaşıyla yaptıkları telefon görüşmesinden söz ederek Ö.A.nın Mersin'e gitmek için saat 20.00 sıralarında Tarsus'taki bir alışveriş merkezi önünde arkadaşının yanından ayrıldığını beyan etmiştir.

11. Bu olaydan yalnızca otuz beş dakika önce Tarsus Jandarma Komutanlığı (Komutanlık) görevlileri, Sağlık Mahallesi mevkiinde yaptıkları trafik kontrolü esnasında yolda yan yana duran biri minibüs diğeri otomobil olmak üzere iki araç görmüş ve araç sürücülerine durma sebeplerini sormuşlardır. Minibüs Şoförü A.S.A. otoyola hangi yoldan gidileceğine ilişkin yol tarifi aldığını söyleyince görevliler yol tarif etmişlerdir.

12. Otoyola girmeyen minibüsün aşırı süratle Tarsus istikametine gitmesi üzerine durumdan şüphelenerek minibüsü durduran Komutanlık görevlileri, minibüsteki paspas ve siyah renkli bir bere üzerinde kan lekeleri görmüşlerdir. A.S.A. söz konusu kan lekelerinin minibüste taşıdığı tavuklara ait olduğunu söylemiştir. Ellerinde ve yüzünde kan lekeleri bulunan A.S.A.nın yüzünde de çizikler bulunduğunun fark edilmesi üzerine A.S.A., Mersin'den aldığı biri erkek, diğeri kadın iki yolcuyla kavga ettiğini beyan etmiştir.

13. Durumdan haberdar edilen Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) verilen arama ve elkoyma kararına istinaden minibüste arama yapılmış ve bu aramada bulunan siyah renkli tüylü bir bere, içinde yanıcı madde bulunan bir bidon, kırmızı renkli bir gözlük çerçevesi parçası ve iki adet çuval ile üzerinde şüpheli leke bulunan A.S.A.ya ait mont Komutanlık görevlilerince zapt edilmiştir. Ayrıca minibüste parmak izi incelemesi yapılmış, ateşli silah giriş ve çıkış izi olmadığı tespit edilmiş, bir yandan minibüsün içinden ve A.S.A.nın elinden biyolojik örnek toplanırken diğer yandan A.S.A.nın ve A.S.A. ile birlikte minibüste bulunan babası N.A.nın el ve yüz svapları alınmıştır.

14. Komutanlık görevlilerince A.S.A. ve N.A.nın ifadeleri alınmıştır. Minibüsün içinde Mersin'den aldığı iki yolcuyla kavga ettiğini beyan edip minibüsteki kan lekelerini kavgaya bağlayan A.S.A., babası N.A. ile birlikte arkadaşı F.G.nin evine yemeğe gittiklerini ve F.G.den bir bidon benzin aldığını söyleyerek minibüste bidon bulunma nedenini de bu şekilde açıklamıştır. N.A. ise oğlu ile birlikte F.G.nin evine gittiklerini beyan etmiştir.

15. Komutanlık görevlileri il merkezindeki kolluk birimleri ve çevredeki hastanelerle irtibata geçip kayıp başvurusu olup olmadığını, kavga olayı nedeniyle tedavi görmekte olan herhangi

bir kimse bulunup bulunmadığını araştırmış olsalar da bir netice elde edememişlerdir. A.S.A.nınkavganın meydana geldiğini iddia ettiği yerde de olaya dair herhangi bir ize rastlanmamıştır. Bu nedenle A.S.A. ve N.A. 12/2/2015 günü saat 08.00-09.00 sıralarında serbest bırakılmıştır.

16. Aynı gün saat 14.00 sıralarında Komutanlığa gelen Mersin Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler Ö.A.nın kaybolduğu bilgisini vermiştir.

17. Başvurucu Songül Aslan, minibüste bulunan berenin kızı Ö.A.ya ait olduğunu teşhis etmiştir.

18. Saat 16.00 sıralarında Komutanlıkça ifadesine başvurulan F.G. 11/2/2015 günü saat 20.30-21.00 sıralarında evine gelen A.S.A. ve N.A. ile birlikte yemek yediklerini, saat 23.30 sıralarında bir bidon içindeki dört litre mazotu A.S.A.ya verdiğini, ayrı araçlarla Tarsus'a giderlerken A.S.A.nın kendisine selektör yapması üzerine emniyet şeridinde durduğunu, A.S.A.nın da kendisinin kullandığı aracın yanında minibüsü durdurduğunu ve yanlarına gelen jandarma görevlilerinin durma sebeplerini sorması üzerine Mersin'e nasıl gidileceğini sormak amacıyla yolda durduğunu beyan ettiğini söylemiştir.

19. 17.00 sıralarında A.S.A.nın evinde yapılan aramada bulunan ve A.S.A.nın olay esnasında giydiği düşünülen pantolon, A.S.A.nın eşi Ne.A.nın rızasına istinaden Komutanlık görevlilerince muhafaza altına alınmıştır. Ne var ki Ne.A. pantolunu yıkadığını beyan etmiştir.

20. N.A. ile F.G. aynı gün yakalanmışlardır.

21. Ö.A.nın cesedi 13/2/2015 günü saat 08.24 sıralarında Çamalan Mahallesi Cin Deresi mevkiinde yanmış bir vaziyette bulunmuştur. Olay yeri, Olay Yeri İnceleme Timince (OYİT) incelenmiş olup ceset ile yol arasında bulunan bir adet çakmak ve krem renkli örme bir kazak ile cesedin bulunduğu bölgeyle sapak arasında kalan yolun kenarındaki bir meyve bıçağı muhafaza altına alınmıştır.

22. Cumhuriyet Basşavcılığı, cesedin kemik dokusuna kadar yanık olması nedeniyle haricî ölü muayenesini yapamamıştır.

23. Başvurucular Songül Aslan ve Beste Güler Aslan, minibüste bulunan berenin Ö.A.ya ait olduğunu beyan edip olayla ilgili şikâyetlerini dile getirmişlerdir.

24. A.S.A.nın yakalanması amacıyla Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) verilen arama kararına istinaden pek çok adreste arama yapılmış ancak A.S.A. bulunamamıştır.

25. A.S.A. 13/2/2015 günü saat 20.49 sıralarında Tarsus ilçe merkezinde yakalanmıştır.

26. Soruşturma kapsamında Komutanlık pek çok kişinin ifadesine başvurmuştur.

27. A.S.A. şüpheli sıfatıyla alınan beyanında; şoförlüğünü yaptığı minibüsle 11/2/2015 tarihindeki son seferini 19.30-20.00 saatleri arasında Mersin'den Tarsus'a yaptığını, yolcuları son durakta indirdikten sonra O.S. isimli arkadaşını evine bıraktığını, Ö.A.yı saat 20.05 sıralarında bir alışveriş merkezi önünden nöbetçi minibüse teslim etmek için aldığını, Ö.A.nın şoför koltuğunun arkasındaki koltuğa oturduğunu, sonraki minibüsün 20.30'da hareket edecek olması ve vaktin ilerlemesi nedeniyle 100 TL karşılığında Mersin'e götürmek üzere Ö.A. ile anlaştığını, daha hızlı ulaşım için otoyoldan gitmek istediğini ancak Ö.A.nın farklı güzergâhtan gitme nedenini sorup eliyle kafasına vurduğunu, güzergâh değiştirse de Ö.A.nın kendisine bir kez daha vurduğunu, ayrıca boynunu tırmalayıp biber gazı sıktığını,

eğilmesi nedeniyle biber gazının kendisine ulaşmadığını, minibüsü yolun kenarına çekip minibüsün arka tarafına geçtiğini, bu esnada Ö.A.nın yüzünü tırmaladığını, sinirlenip saçından tutup iteklediği Ö.A.ya birkaç kez tekme attığını ve bunun üzerine Ö.A.nın bayıldığını söylemiştir. A.S.A. bundan sonraki olaylar silsilesini ise şöyle anlatmıştır:

i. Ö.A.nın bayılması üzerine A.S.A.nın telefonla aradığı F.G. 20.30 sıralarında bir başkasının aracıyla A.S.A.nın yanına gelmiştir. Araç sahibi, F.G.yi bırakıp gitmiştir. Olayları dinleyen F.G. kendisini A.S.A.nın yanına getiren araç sahibini tekrar arayıp 5 TL'lik benzin istemiştir. Minibüsün dışındayken benzini teslim alıp minibüsün ön tarafına koyan F.G. kendi aracını almak için benzin getiren araçla A.S.A.nın yanından ayrılmıştır.

ii. A.S.A. evine giderken babası N.A.yı telefonla arayıp evlerinin bulunduğu köşeye çağırmıştır. Başından geçenleri N.A.ya anlatan A.S.A., babası minibüsün yanında beklerken evine gidip kıyafetlerini değiştirmiş ve elini yüzünü yıkamıştır. A.S.A. yüzüne ne olduğunu soran eşine kavga ettiğini söylemiştir.

iii. N.A. Ö.A.yı hastaneye götürmeyi önermiştir. Ancak F.G. A.S.A.ya Ö.A.yı öldürmesini söylemiştir. Bu sebeple A.S.A. babası yanlarında yokken minibüse giripÖ.A.nın boğazına birkaç kez bıçak saplamıştır. F.G.nin delil bırakmamaya ilişkin yönlendirmesi üzerine A.S.A., Ö.A.nın ellerini bileklerinden kesmiştir. N.A.nın getirdiği poşete Ö.A.nın ellerini koyan A.S.A., poşeti N.A.nın evinin alt katındaki kullanılmayan tuvaletin klozetine saklamıştır. A.S.A.ya göre N.A. poşetin içinde ne olduğunu bilmemektedir.

iv. A.S.A.dan aldığı 40 TL ile benzin almak için bulunduğu yerden ayrılan F.G., satın aldığı benzini beyaz bir bidon içinde eski Ankara yolu yakınlarında bir yerde A.S.A.ya vermiştir. A.S.A. babası N.A. ile birlikte F.G.nin gösterdiği yerden ormanlık bir alana girmiş ve sürüyerek minibüsten indirdiği cesedi uçurumun kenarına bırakmıştır. Daha sonra A.SA. N.A.nın verdiği benzini cesedin üzerine döküp tutuşturduğu kâğıt parçalarını da cesedin üzerine atmıştır. Bu esnada F.G. yolun kenarında beklemiştir.

v. Tarsus istikametine giderlerken F.G. aracını yolun kenarında durdurmuş, bunu gören A.S.A. da minibüsü F.G.nın aracının yanına çekmiştir. Jandarma görevlileri neden durduklarını sorunca A.S.A. ve F.G., A.S.A.nın Mersin'e gitmek için otoyolu sorduğunu söylemişlerdir. Jandarma görevlileri, A.S.A.ya otoyolu tarif etmişlerdir. A.S.A.nın tarif edilen yoldan gitmediğini gören jandarma görevlileri A.S.A.nın kullandığı minibüsü durdurup minibüsteki kan lekelerini görmüşlerdir. A.S.A. ve N.A. karakolda ifade verip sabahleyin serbest bırakılmışlardır.

vi. Serbest kalmasından sonra N.A., Ö.A.nın minibüsten aldığı kitaplarını kardeşinin evindeki sobada yakmıştır.

vii. Minibüsü tamir eden Pompacı Ö.nün yanına giden A.S.A., olayda kullandığı bıçağı minibüsün içinden alıp bir kanala atmıştır. Olayı gören S.G.ye A.S.A. "Kavgada karışmıştır." demiştir. A.S.A., S.G.nin telefonundan M. ve R. isimli iki arkadaşı ile halasını aramıştır. A.S.A. telefon görüşmelerinin içeriğinden söz etmemiştir.

viii. A.S.A. kavga ettiğinden ve bir kişinin kayıp olduğundan söz ederek telefon hattı ve telefon satışı ile uğraşan arkadaşı H.D.den yeni bir telefon hattı almıştır. Yeni telefon hattını eşinin telefonuna kaydettiren A.S.A., telefon hattının kullanımaaçılmaması üzerine eşinden yeni hattın numarasını telefonundan silmesini istemiştir.

ix. H.D.ye anlattığı hususları arkadaşı B.B.ye de anlatan A.S.A., daha sonra B.B.nin evine

gitmiş ve onun ev telefonundan M. isimli bir arkadaşını aramıştır. Bu telefon görüşmesinden sonra B.B.nin evinden ayrılırken A.S.A., B.B. ve patronu M.C.yi görmüş ve B.B.ye ev telefonlarını kullandığını söylemiştir.

x. Dayısı Y.T.nin evinde kullandığı mobil telefonu -içinde SIM (abone kimlik modülü) kart ve batarya olmadan- annesi N.A.ya veren A.S.A., M. ile buluşmuştur. O esnada M., çalıştığı minibüsün bağlı olduğu kooperatifin ikinci başkanı olan H.T. ile telefonda konuşmaktadır. Telefona A.S.A.yı isteyen H.T., alışveriş merkezinin önünden aldığı kızın gözlüklü olup olmadığını sormuş, A.S.A. ise dikkat etmediğini söylemiştir. N.A.nın evinin karşısındaki boş evde geceyi geçiren A.S.A. ertesi günyakalanmıştır.

28. A.S.A., Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde kollukta alınan ifadesini tekrar etmiştir.

29. A.S.A.nın kendisiyle ilgili ifadeleriyle kısmen uyumlu beyanda bulunan N.A., benzin bidonunu kendisinin A.S.A.ya verdiğine ilişkin iddiayı kabul etmemiş; Ö.A.ya ait bluz, fular ve çanta askısını bahçede yaktığını, daha sonra ablasının kendisini çay içmeye çağırdığını, Ö.A.ya ait kitapları ablasının evindeki sobada yaktığını söylemiştir. N.A. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde kollukça alınan ifadesini yinelemiştir.

30. F.G. ise 11/2/2015 günü saat 20.30 sıralarında kendisine telefon eden A.S.A.nın başının belada olduğunu söylediğini ancak ayrıntılı bilgi vermediğini, bir süre sonra kendisini telefonla tekrar arayan A.S.A.nın 5 TL'lik benzin istediğini, arkadaşı O.T.nin kendisini aracıyla A.S.A.nın bulunduğu yere bırakıp gittiğini, yüzüne ne olduğunu sorunca A.S.A.nın kendisini soymaya çalışan ve biber gazı sıkan bir kişiyi bıçakladığını ve bu kişinin minibüsün arkasında ölü vaziyete yattığını söylediğini, minibüste yoğun bir kan kokusu olduğunu, A.S.A.nın isteği üzerine telefonla aradığı O.T.nin 5 TL'lik benzin getirdiğini, benzini A.S.A.ya verip O.T.nin aracıyla evine gittiğini, 21.30 sıralarında N.A.nın telefonundan arayan A.S.A.nın kendisini evine çağırdığını, evine gelince dışarıya çıkan A.S.A. ve N.A.nın minibüsteki kıza ne yapacaklarını konuşmaya başladıklarını beyan etmiştir. Müdafiinin itirazı üzerine ifade tamamlanamamıştır.

31. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde A.S.A. ve N.A.nın kendisini suçlayıcı ifadelerini kabul etmeyen F.G., O.T.ye sadece A.S.A.nın başının belada olduğunu söylediğini, A.S.A.nın başının belada olma sebebini bilmediği için O.T.ye başka bir şey anlatmadığını, A.S.A.nın N.A.dan aldığı bıçakla minibüse girdiğini, minibüsten çıktığında A.S.A.nın ellerinde maktulün kesik ellerini gördüğünü, A.S.A.nın kendisine 40 TL verip benzin almasını istediğini, bir akaryakıt istasyonundan 20 TL'lik benzin aldığını, A.S.A. ve N.A.nın isteği üzerine Çamalan tarafına aracıyla gittiğini, cesedin yakılması konusunda A.S.A. ve N.A. ile görüşmediğini, yer göstermediğini savunmuştur. Ayrıca F.G. 12/2/2015 tarihinde ifadeye çağrılınca arkadaşı R.G. ile birlikte A.S.A.nın evine gittiklerini, R.G.nin olaydan haberinin olmadığını, nasıl ifade vereceğini kendisine A.S.A.nın anlattığını söylemiştir.

32. Hâkimlik, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine şüpheliler A.S.A., N.A. ve F.G.nin tutuklanmasına karar vermiştir.

33. Ö.A.nın arkadaşı B.N.G. bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadesinde; arkadaşı Ö.A. ile birlikte 17.00-20.00 saatleri arasında bir alışveriş merkezinde dolaştıklarını, saat 20.00 sıralarında alışveriş merkezinin önündeki duraktan otobüse bindiğini ve bu nedenle Ö.A.nın yanından ayrıldığını söylemiştir.

34. H.İ.T. bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadesinde; Mersin'den Tarsus'a gelmek maksadıyla

11/2/2015 günü saat 19.30'da A.S.A.nın şoförlüğünü yaptığı minibüse binip Tarsus'ta indiğini ve yolculuk esnasında herhangi bir tartışma yaşanmadığını beyan etmiştir.

35. F.G.nin arkadaşı R.G. bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadesinde; 11/2/2015 günü saat 20.00 sıralarında F.G. ile bir şeyler yediklerini, saat 20.15 sıralarında F.G.nin yanından ayrıldığını, ertesi gün saat 11.30 civarında F.G.nin evine gittiğini, F.G.nin babasının F.G.yi telefonla arayıp karakoldan ifadeye çağırdıklarını söylediğini, daha sonra A.S.A.nın evine gittiklerini, burada A.S.A., A.S.A.nın babası ve F.G.nin kendi aralarında bir şeyler konuştuklarını, F.G.nin ifade verme nedenini bilmediğini söylemiştir.

36. Bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadesinde O.T., arkadaşı F.G.yi 11/2/2015 günü saat 20.50 sıralarında aracıyla Şehitler Tepesi Mahallesi'nde minibüste beklemekte olan A.S.A.nın yanına götürdüğünü, daha sonra oradan ayrıldığını, F.G.nin yalnızca A.S.A.nın başına bir iş geldiğinden söz ettiğini ve başka bir şey söylemediğini, F.G.nin 21.00 sıralarında telefonla arayıp 5 TL'lik benzin istediğini, aldığı benzini şişe içinde F.G.nin tarif ettiği yere götürdüğünü, F.G.nin benzin şişesini minibüsün içinde bekleyen A.S.A.ya verdiğini ve akabinde F.G.yi aracıyla evine bıraktığını beyan etmiştir.

37. N.A. bilgi sahibi sıfatıyla alınan beyanında; 11/2/2015 günü saat 19.00 sıralarında A.S.A.nın elleri ve yüzü kanlı vaziyette eve geldiğini, boynunda ve yüzünde çizikler bulunduğunu, sağ gözünün altında da morarma olduğunu, pantolununu değiştiren eşinin tedirgin gözüktüğünü, ne olduğunu sorunca kavga ettiğini söylediğini, 19.15 sıralarında arkadaşı F.G.nin yanına gitmek için evden ayrıldığını, geceleyin merak edip eşinin telefonunu aradığını, telefonu açan N.A.nın karakolda olduklarını söylediğini, 07.00-08.00 sıralarında eve gelen eşinin kavga olayının bir şahidini görmeye gideceğini söyleyipkendisinden telefonun mesaj ve arama kayıtlarını silmesini istediğini söylemiştir.

38. A.A. bilgi sahibi sıfatıyla verdiği ifadesinde; A.S.A. ile birlikte aynı kooperatife bağlı olarak minibüs şoförlüğü yaptığını ancak onunla fazla samimiyeti olmadığını, A.S.A.nın 12/2/2015 günü saat 19.55 sıralarında kendisini telefonla arayıp nerede olduğunu sorduğunu, 15-20 dakika kadar sonra arkadaşlarının yanında bulunduğu esnada gelen A.S.A.nın yüzünde tırnak izleri bulunduğunu, ayrıca elinde kesici alet yarası gördüğünü, A.S.A.nın kavga ettiğini ve akşam saatlerinden itibaren karakolda olduğunu söyleyerek kendisinden 100 TL borç para istediğini ancak parası olmadığı için A.S.A.ya borç veremediğini beyan etmiştir.

39. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan B.B. A.S.A.nın arkadaşı olduğunu, 12/2/2015 günü saat 15.00-15.30 sıralarında yanına geldiğini, on dakika kadar sohbet ettiklerini, kendisi evde olmadığı hâlde akşam saatlerinde evlerine gelen A.S.A.nın bir görüşme yapmak için annesinden telefon istediğini, annesinin evdeki telsiz telefonu verdiğini, telefonla konuştuktan sonra A.S.A.nın evden ayrıldığını, A.S.A.nın telefon görüşmesinin içeriğini annesinin duymadığını, A.S.A.nın ailesine zarar verebileceğini düşünerek bu telefon görüşmesinden daha önce Komutanlık görevlilerine söz etmediğini, cinayet olayı hakkında bilgi sahibi olmadığını söylemiştir.

40. A.S.A.nın şoförlüğünü yaptığı minibüsün sahibi S.G. şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde; 11/2/2015 tarihinde akşam saatlerinde telefonla aradığı A.S.A.ya sabahleyin çalışacaklarını söylediğini, ertesi sabah telefonla A.S.A.ya ulaşamadığını, 07.20 sıralarında A.S.A.yı jandarma görevlileriyle gördüğünü, ne olduğunu sorunca kavga ettiğini söylediğini,teslim aldığı minibüste bıçak görmediğini, minibüsü pompacılık yapan Ö.de tamir ettirdiğini beyan etmiştir.

41. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan A.S.A.nın halası F.K., cinayeti evine gelen kolluk görevlilerinden öğrendiğini, evi ile kardeşi N.A.nın evinin aynı avlu içinde olduğunu, evindeki sobada herhangi bir şey yakılmadığını söylemiştir.

42. Bir akaryakıt istasyonunda pompacı olarak çalışan Ö.K. bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinde, F.G.nin 11/2/2015 günü saat 22.00 sıralarında 20 TL'lik benzin aldığını ve bu benzinin bir bidona doldurulduğunu söylemiştir.

43. F.G.nin Ö.K.dan 1/2/2015 tarihinde bidonla benzin aldığına dair güvenlik kamerası görüntüleri elde edilmiştir.

44. Cumhuriyet savcısınca verilen arama kararına istinaden N.A.nın evinde yapılan aramada, kullanılmayan tuvalet içinde bir kadına ait kesik iki el bulunmuştur.

45. Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca A.S.A. tarafından annesi N.T.ye verilen ve içinde SIM kart bulunmayan mobil telefon ile N.T ve F.G.nin üzerilerinden çıkan mobil telefonlar rızalarına istinaden Komutanlık görevlilerince muhafaza altına alınmıştır.

46. Ö.A. ve arkadaşı B.N.G.nin alışveriş merkezi girişindeki görüntülerini içerir güvenlik kamerası kayıtları elde edilmiştir. Buna göre zamanı otuz iki dakika ileri olan kamera kayıtlarına göre Ö.A. 11/2/2015 günü saat 20.41'de tek başına dolmuş duraklarına doğru gitmektedir.

47. F.G.nin olay tarihinden sonra değiştirmediğini iddia ettiği kıyafetleri rızasına binaen muhafaza altına alınmıştır.

48. Kanala atıldığı söylenen bıçak aransa da bulunamamıştır.

49. Al.A. isimli kişinin derede bulduğunu iddia edip olayda kullanılmış olabileceğini ileri sürdüğü, üzerinde kıllar bulunan bıçak Al.A.nın haber vermesi üzerine kolluk görevlilerince muhafaza altına alınmıştır.

50. Cin Deresi mevkiine 200 metre mesafede bulunan bir akaryakıt istasyonunun güvenlik kameralarına ait görüntülerden 12/2/2015 günü saat 00.02 sıralarında F.G.ye ait aracın akaryakıt aldığı ve araçtan inen ancak yüzü seçilemeyen kişinin D.Ö. isimli pompacı ile bir süre konuştuğu tespit edilmiştir.

51. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Hâkimlik tarafından verilen kararlar uyarınca A.S.A., N.A. ve F.G.nin 2/2/2015-13/2/2015 tarihleri arasında, mobil telefonlar yoluyla kurdukları iletişimler tespit edilmiş ve bu tespite dair raporlar Komutanlık görevlilerince analiz edilmiştir.

52. Tarsus Emniyet Müdürlüğüne telefon eden ve soyadını vermek istemeyen Ş. isimli bir kişi eski emniyet mensubu olduğunu söyleyerek A.S.A. ve F.G.nin ortak arkadaşı olan B. isimli, soyadını bilmediği kişinin de olaya karışmış olabileceğini iddia etmiş ancak olaya nasıl karışmış olabileceğine dair bilgi vermemiştir. Komutanlık görevlileri, ihbarda ismi geçen kişinin soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan B.B. olduğunu değerlendirmişlerdir.

53. Komutanlık görevlileri, A.S.A.nın şoförlüğünü yaptığı minibüs ile F.G.ye ait aracın olay tarihinde MOBESE kayıtlarına yansıyan görüntülerini temin edip incelemişlerdir.

54. Ö.A.nın mobil telefon yoluyla kurduğu iletişiminin tespitine ilişkin raporlar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan temin edilmiştir.

55. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı (Grup Başkanlığı) cesetten ve başvurucu Songül Aslan'dan alınan biyolojik örnekler üzerinde inceleme yapıp cesedin %99,99 oranında Ö.A. olduğunu tespit etmiştir.

56. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı, şüpheliler A.S.A., N.A., ve F.G.ye ait dört mobil telefonu inceleyip raporlama yapmış; A.S.A. ve N.A.dan alınan el ve yüz svaplarında atış artığı olmadığını tespit etmiş; inceleme için gönderilen meyve bıçağı, çakmak ve Al.A.nın teslim ettiği bıçak üzerinde mukayeseye elverişli parmak izi olmadığını saptamıştır.

57. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Hâkimlikçe verilen karara istinadenA.S.A., N.A. ve F.G.den alınan kan ve kıl örnekleri üzerinde Grup Başkanlığınca moleküler genetik incelemeler yapılmıştır.

58. Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığınca düzenlenen otopsi raporundan;

- Göz içi sıvısında alkol (etanol, metanol) ve sistematiklerindeki diğer maddelerin (uyutucu-uyuşturucu maddeler dâhil) bulunmadığı,

- Yanık nedeni ile sınırlı bölgelerden alınabilen sürüntü örneklerinde sperm bulunmadığı, tırnak numunesinde A.S.A.ya ait DNA profilitespit edildiği,

- Kişinin duman solumaya ait solunum yollarında is bulaşığı emaresine rastlanmadığı,

- Kişinin vücudunda on bir adet kesici ve delici alet yarası mevcut olup bu yaralardan sekizinin ayrı ayrı öldürücü nitelikte olduğu,

- Kesici delici alet yarasının cilt-cilt altı bulgularına göre ika edilen aletin bir kenarının keskin, diğer kenarının künt olduğu, bu yaraların aynı özelliklere sahip alet ve/veya aletlerle oluşturulmasının mümkün olduğu,

- Ağır derecede yanmış kişinin ölümünün kesici ve delici alet yaralanmasına bağlı iç organ yaralanması, büyük damar yaralanmasına bağlı dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu anlaşılmıştır.

59. Başvurucular Mehmet Aslan ve Songül Aslan, vekilleri aracılığıyla delil toplanmasına ilişkin taleplerini içerir bir dilekçeyi Cumhuriyet Başsavcılığına vermişlerdir. Bu dilekçeyle başvurucular; bazı işyerlerindeki güvenlik kamerası görüntülerinin temin edilmesi, kesin ölüm nedeninin ve yakıldığı esnada Ö.A.nın yaşayıp yaşamadığının tespit edilmesi, A.S.A.nın şoförlüğünü yaptığı minibüsün otoyolu kullanmak için gerekli geçiş kartına (OGS ve HGS) sahip olup olmadığının araştırılması, olay öncesinde A.S.A.nın minibüsle evine bıraktığını iddia ettiği O.S.nin ifadesinin alınması, B.G., O.T., Ne.A., F.K. ve A.A.nın mobil telefon yoluyla kurdukları iletişimlerin tespit edilmesi, A.S.A., N.A. ve F.G.nin 12/2/2015-15/2/2015 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespit edilmesi, F.K.nın ve Ne.A.nın mobil telefonlarına el konulması, B.B.nin annesinin, H.D.nin, Y.T.nin ve Pompacı Ö. isimli kişinin ifadelerine başvurulması da dâhil bazı taleplerde bulunmuşlardır. Ayrıca başvurucular aynı dilekçede; Ne.A., O.T. ve A.A.nın bir şekilde suça karıştıklarını iddia etmişlerdir.

60. Başvurucular Mehmet Aslan ve Songül Aslan'ın talebi üzerine Komutanlık görevlileri, Ne. A., O.T. ve A.A.nın şüpheli sıfatıyla; O.S., H.D. Ö.G. ve B.B.nin annesi M.B.nin ise bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerini alıp olayda kullanılan minibüsün otoyolu kullanmak için gerekli kartı olduğunu tespit etmişlerdir.

i. Daha önce verdiği ifadesiyle kısmen uyumlu beyanda bulunan Ne.A., kullandığı mobil telefonun mesaj ve çağrı kayıtlarını A.S.A.nın talebi üzerine sildiğini, karakola gittiği zaman

A.S.A.nın söylediği şekilde ifade verdiğini, paraya ihtiyacı olduğu için mobil telefonunu sattığını söylemiştir.

ii. O.T. daha önce verdiği ifadeyle benzer yönde beyanda bulunup F.G.nin benzini hangi amaçla istediğini bilmediğini ifade etmiştir.

iii. A.A., A.S.A.nın kendisinden borç para istediğini ancak parası olmadığı için veremediğini, telefonda görüştüğü H.İ.T.nin A.S.A. ile konuşmak istediğini ancak A.S.A.nın "Müebbetle yargılanacağım. Görüşmeme gerek yok." diyerek yanından ayrıldığını söylemiştir.

iv. O.S. 11/2/2015 günü saat 20.15 sıralarında otobüse binecekken A.S.A.nın kullandığı minibüsle yanında durduğunu, bunun üzerine minibüse bindiğini, minibüste iki yolcu daha olduğunu, yolcular indikten sonra kendisinin de bir kavşakta minibüsten indiğini, A.S.A.nın Tarsus şehir merkezine doğru gittiğini beyan etmiştir.

v. H.D. 12/2/2015 günü işyerine gelen A.S.A.nın biriyle kavga ettiğinden söz ederek herhangi bir kişi adına kayıtlı, açık bir SIM kart istediğini, vermek istemediğini ancak A.S.A.nın ısrarlarına dayanamayarak kaydı olmayan boş bir SIM kartı A.S.A.ya verdiğini söylemiştir.

vi. Ö.G., S.G.ye ait olup A.S.A.nın şoförlüğünü yaptığı minibüsün 12/2/2015 tarihinde S.G. tarafından tamir için işyerine getirildiğini, minibüste bıçak görmediğini, kendisi gelmeden önce bıçağın alınmış olabileceğini beyan etmiştir.

v. M.B., evlerine gelen A.S.A.nın telefon numarasının değiştiğini söyleyerek arama yapmak için mobil telefonunu istediğini, kullanması için telsiz telefonu A.S.A.ya verdiğini, A.S.A.nın kiminle ne görüştüğünü bilmediğini ve A.S.A.nın tedirgin bir hâlinin olduğunu söylemiştir.

61. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/4/2015 tarihinde, haklarında suçluyu kayırma ve suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçlarından soruşturma yürütülenşüpheliler S.G., F.K., Ne.A., B.B., O.T., A.A. ve H.D. hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Söz konusu kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Kasten öldürme suçunun şüpheliler [A.S.A.], [N.A.] ve [F.G.] tarafından gerçekleştirildiği, şüphelilerin ifadelerinde cinayet olayına ilişkin olarak ikrarlarının olduğu, delillerin ne şekilde ve hangi surette yok edildiğinin ve yok edilmeye çalışıldığının ayrıntılı bir şekilde şüpheliler tarafından ikrar edildiği, mevcut şüphelilerin delillerin yok edilmeye çalışılmasına ve şüpheli [A.S.A.]nın firari olduğu dönem içerisinde ona kaçmasına yardım ve imkan sağladıkları yönünde kasten ve bilerek yardım ve iştirakte bulunduklarına dair dosya kapsamı itibariyle iddia dışında bir delil olmadığı, kaldı ki herhangi bir kimsenin de şüphelilerin eylemlerini kolaylaştıracak etkin bir imkan ya da kolaylık sağlama durumunun dosya kapsamı itibariyle bulunmadığı, zira böyle bir suçun işlendiğinin öğrenilmesinden sonra şüpheli [A.S.A.]nın kimsenin kendisine yardım etmemesi nedeniyle kaçamadığı ve Tarsus ilçesinde kısa bir süre içerisinde yakalandığı, delillerin yok edilmeye çalışılması eyleminde ise şüphelilerin kendi aralarında iş bölümü ve gerekli planlamayı yaparak eylemlerini gerçekleştirdikleri,

Böylelikle yapılan soruşturma sonucu toplanan tüm delillere göre şüphelilerin [C]inayet şüphelilerinin eylemlerini bildiklerine, bilerek bu şüphelilere herhangi bir şekilde yardım ettiklerine, bu şüphelilerin kaçmalarına imkan sağladıklarına dair şüphelilerin savunmalarının ve diğer şüphelilerin beyanlarının aksine soyut iddia dışında bu şüphelilerin suç işleme kastıyla hareket ettiklerine dair haklarında kamu davası açılması için yeterli delil

elde edilemediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla... [O]laydan dolayı... şüpheliler hakkında açıklanan nedenlerle KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... karar verildi."

62. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına itiraz etmişlerdir. İtirazda;

- B.B. hakkındaki telefon ihbarı ile ilgili herhangi bir araştırma yapılmamasına,

- 11/2/2015 tarihinde Ne.A. ve A.S.A. ile O.T. ve F.G. arasında mobil telefon yoluyla kurulan iletişimlerin sıklığına,

- Ne. A.nın olay gecesi A.S.A.nın pantolonunu yıkamasına,

- A.A., .S.A. ve N.A.nın 12/2/2015 tarihinde mobil telefon yoluyla kurdukları iletişimin sıklığına,

- A.S.A.nın B.B.nin ev telefonunu kullanmasına,

- H.D.nin A.S.A.ya sorgusuz sualsiz SIM kart vermesine,

- İfadesine göre 12/2/2015 tarihi sabahında çalışacak olan S.G.nin apar topar minibüsü tamire götürmesine,

- Soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan kişilerin beyanları arasındakibazı çelişkilere dikkate çekilerek şüpheliler hakkında kamu davası açılması için yeter derecede şüphe oluşturacak delil bulunduğu ileri sürülmüştür.

63. Başvuruculaın itirazı Hâkimliğin 30/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

64. Bu karar başvurucular vekiline 13/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 9/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

65. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/4/2015 tarihli iddianameyle, nitelikli kasten öldürme, teşebbüs aşamasında kalmış cinsel saldırı ve cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediği iddiasıyla A.S.A. hakkında; nitelikli kasten öldürme suçunu işledikleri iddiasıyla ise N.A. ve F.G. hakkında Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır. Bahse konu iddianamede;

- A.S.A.nın gerçekleştirmek istediği cinsel saldırı eyleminin Ö.A.nın direnmesi, biber gazı sıkması ve A.S.A.nın yüzünü tırmalaması nedeniyle gerçekleşmediği,

- A.S.A., N.A. ve F.G.nin Ö.A.yı öldürme ve delilleri yok etme konusunda kendi aralarında plan yaptıkları,

- A.S.A.nın F.G.nin yönlendirmesinden ve N.A.nın duruma sessiz kalmasından destek alarak Ö.A.yı öldürüp ellerini kestiği,

- Ö.A.nın ellerini saklayan A.S.A., N.A. ve F.G.nin cesedi yakmaya karar verdiği,

- Cin Deresi mevkiine varınca F.G.nin yolda aracıyla gözcülük yaptığı, A.S.A. ve N.A.nın ise cesedin üzerine benzin dökerek cesedi yaktıkları,

-Şüphelilerin el konulan cep telefonlarında yapılan incelemede herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı iddia edilmiştir.

66. Ceza Mahkemesi, A.S.A., N.A. ve F.G.nin sorgularını yapıp O.T. ve Ne.A.yı tanık sıfatıyla dinlemiştir.

67. Sorgusunda A.S.A.nın "F.G.nin Ö.A.ya cinsel saldırıda bulunduğunu" ima etmesi üzerine Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı, yürüttüğü soruşturma sonunda cinsel saldırı suçunu işlediği iddiasıyla F.G. hakkında kamu davası açmıştır. Bu dava, Ceza Mahkemesi tarafından başvuruya konu davayla birleştirilmiştir.

68. Ceza Mahkemesi 3/12/2015 tarihinde, A.S.A.yı nitelikli kasten öldürme, cinsel saldırı ve cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından, F.G.yi nitelikli kasten öldürme ve cinsel saldırı suçlarından, N.A.yı ise nitelikli kasten öldürme suçundan mahkûm etmiştir.

69. Anılan karar, sanık müdafileri, katılanlar vekilleri ve katılma talebinde bulunan bir kısım vekil tarafından temyiz edilmiştir.

70. A.S.A. 11/4/2016 tarihinde ölmüştür.

71. Yaptığı temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 27/3/2017 tarihinde, F.G. ve N.A.nın nitelikli kasten öldürme suçunu işledikleri iddiasıyla kurulan hükümleri hak yoksunluğuyla ilgili kısımlarını düzelterek onamıştır. Ancak Ceza Dairesi, varsayıma dayalı mahkûmiyet kararı verildiği, kaldı ki cezayı artırıcı nedenlerin uygulanmasında hata edildiği gerekçesiyle F.G.nin cinsel saldırı suçunu işlediği iddiasına dayanılarak açılan davada verilen hüküm ile ölmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle A.S.A. hakkında kurulan hükümleri bozmuştur.

72. Böylece nitelikli kasten öldürme suçu yönünden F.G. ve N.A.nın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair hükümler 27/3/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

73. Bozma sonrası yapılan yargılamada F.G., A.S.A.nın birini öldürdüğünüO.T.ye söylediğini, benzini getirince O.T.ye ölü kişinin minibüste olduğunu ifade ettiğini ve bunu duyan O.T.nin hemen bulundukları yerden kaçtığını söylemiştir. Ayrıca F.G., R.G.ye de A.S.A.nın birini öldürdüğünü söylediğini hatta A.S.A. ve N.A. ile konuşmaya giderken konuşulanlara şahit olsun diye R.G.yi yanında götürdüğünü beyan etmiştir. F.G.ye göreA.S.A. R.G.ye, hasmının kardeşi ile tartışıp onu vurduğunu söylemiştir.

74. Bozma sonrası yapılan yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 29/9/2017 tarihinde, vefat etmesi nedeniyle A.S.A. hakkında açılan davaların düşürülmesine; F.G.nin cinsel saldırı suçunu işlediği iddiasıyla açılan davada varsayıma dayalı mahkûmiyet kararı verildiğine ilişkin bozma kararına karşı direnilmesine ve F.G.nin cinsel saldırı suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

75. Ceza Mahkemesince verilen karar, F.G. hakkında kurulan hüküm yönünden sanık müdafii ve katılanlar vekilleri ile katılma talebinde bulunan bazı tüzel kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

76. Temyiz talepleri hakkında henüz karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

77. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

78. Bununla birlikte Yasin Ağca başvurusu hakkında verilen kararda yer almayan ancak başvuru yönünden önem arz eden birkaç hususdan bahsetmek gerekir.

79. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ölüm olayı nedeniyle haklarında kamu davası açılan, suç ortağı olduğu iddia edilen kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda (Şevket Güneş ve diğerleri (k.k.), B. No: 24494/06, 1/3/2016) başvuruya konu edilen soruşturmayı, hakkında kamu davası açılan kişiyle ilgili yürütülen soruşturmayı da kapsayacak şekilde, bir bütün olarak incelemiştir. Yaptığı incelemede başvuruya konu soruşturmanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin usule ilişkin gerekliliklerini karşıladığı ve suç ortağı olduğu iddia edilen kişilerin ölüm olayı ile ilişkilendirilebilmeleri için yeterli unsur bulunmadığına dair kovuşturmasızlık kararının keyfî olmadığı sonucuna varan AİHM,başvurucuların ya da avukatlarının suç ortaklığına ilişkin suçlamalar konusunda yetkilimakamlara daha kuvvetli bir dayanak sunmadan daha derin bir soruşturma yapılmasını ümit edemeyecekleri kanısına varmıştır (Şevket Güneş ve diğerleri, § 19). AİHM söz konusu kanıya Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarının konu edildiği bazı başvurular hakkında verdiği kararları kaynak alarak ulaşmıştır (anılan kararlar için bkz. Ş.T./Türkiye (k.k.), B. No: 28310/95, 9/11/1999; Kaplan/Türkiye (k.k.), B. No: 24932/94, 19/9/2000; Mahsun Tekin/Türkiye, B. No: 52899/99, 20/12/2005, § 29). Son olarak AİHM mezkûr Şevket Güneş ve diğerleri başvurusu hakkında verdiği kararda, etkili soruşturma yükümlülüğünün başvurucuların suç ortaklığına dair iddialarının savunulabilir olması hâlinde doğacağını belirtmiştir (Şevket Güneş ve diğerleri, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

80. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucular; haklarında kamu davası açılan sanıklarla birlikte hareket ettiklerini ileri sürdükleri şüpheliler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmeden kovuşturmasızlık kararı verildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre söz konusu kişiler ile haklarında kamu davası açılan kişiler arasındaki sıkı iletişim trafiği, bu iletişimlerin gerçekleştiği zaman dilimleri, iletişimlerin gerçekleştiği yerler, soruşturma kapsamında beyanlarına başvurulan bazı kişilerin ifadeleri arasındaki çelişkiler ve suç delillerinin yok edildiğine dair emareler dikkate alınmamıştır.

82. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yapılan işlemler özetlenerek etkili soruşturma yürütülüp yürütülmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından takdir edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

83. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bazı delillerin taleplerine rağmen toplanmadığına ve bazı şüpheliler arasındaki akrabalık bağına dikkat çekerek başvuru formundaki iddialarını tekrar etmişlerdir.

B. Değerlendirme

84. 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, özü itibarıyla yakınlarının ölüm olayına karışmakla suçladıkları bazı kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinden yakınmaktadırlar. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvurunun özellikle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği

kanaatindedir.

85. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

87. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

88. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiylebaşvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

89. Başvurucular, ölüm olayının failleri ile birlikte hareket ettiklerini iddia ettikleri kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi üzerine bireysel başvuru yapmışlar ise de başvurunun incelendiği tarihte adli süreç nitelikli kasten öldürme suçu yönünden tamamlanmış olup yalnızca cinsel saldırı suçu yönünden devam etmektedir. Dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmesi yönünden başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır. Somut olayda devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespiti için başvurucuların yakınının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması bir bütün olarak ele alınmalıdır.

90. Bundan başka başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul

edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. Bu sebeple yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

91. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57),

ii. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iii. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturması makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının ölüm olayı hakkında kendiliğinden ivedilikle bir soruşturma başlattığı ve bu soruşturmada başvurucuların delil toplanmasına ilişkin taleplerini dile getirebildikleri, kovuşturmasızlık kararına itiraz edebildikleri, Ceza Mahkemesince verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurabildikleri ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadıkları görülmüştür. Ayrıca soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütüldüğü gözlemlenmiştir.

93. Bundan başka ölüm olayını aydınlatabilmek ve sorumluları belirlemek adına soruşturma kapsamında;

- Yanmış vaziyette bulunan cesedin kimliğinin belirlendiği,

- Cesedin başvuruculların yakını Ö.A. olduğunun saptandığı,

- Olayda kullanılan minibüs ve olay yerinin kriminastik yönden OYİT tarafından incelendiği,

- Otopsi işlemi sonunda Ö.A.nın ölüm nedeninin belirlendiği,

- Ö.A.nın tırnak numunesinde A.S.A.ya ait DNA profilinin tespit edildiği,

- A.S.A., N.A. ve F.G.nin 2/2/2015-13/2/2015 tarihleri arasında mobil telefonlar yoluyla kurdukları iletişimlerin tespit edilip analiz edildiği,

- A.S.A.nın şoförlüğünü yaptığı minibüs ile F.G.ye ait aracın olay tarihinde MOBESE kayıtlarına yansıyan görüntüleri ve bazı işyerlerine ait kamera kayıtlarının temin edilip incelendiği,

- Olayda kullanıldığı değerlendirilen bazı eşyalar üzerinde parmak izi incelemesi yapıldığı ve alınanbazı svaplarda atış artığı bulunup bulunmadığı yönünden rapor alındığı,

- Bazıları şüpheli sıfatıyla olmak üzere pek çok kişinin dinlendiği anlaşılmıştır.

94. Yürüttüğü soruşturma sonunda iletişimin tespitine (iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler) ilişkin raporlar ile ifadesine başvurulan kişilerin beyanlarını dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendiren Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayına yalnızca üç kişinin karıştığı sonucuna varmış ve "cinayet şüphelilerinin eylemlerini bildikleri, bilerek bu şüphelilere herhangi bir şekilde yardım ettikleri ve bu şüphelilerin kaçmalarına imkân sağladıkları" gerekçesiyle kamu davası açmaya yeter ölçüde delil bulunmaması nedeniyle bir şekilde olaya karıştıkları iddia edilen kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

95. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın yakınının ölüm olayı çerçevesinde sanıklar A.S.A., N.A. ve F.G.nin sorumluluğunun tespit edilmesi amacıyla yürütülen ve N.A. ile F.G.nin mahkûmiyeti ile sonuçlanan ayrıntılı ceza soruşturmasında keyfîliğin bulunmadığı ve bu soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğu kanaatindedir. Anayasa Mahkemesine göre, yürütülen soruşturmadan daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmeleri için başvuruculaın iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argüman veya emare sunmaları gerekir.

96. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN FEHMİ DEMİR

B. No: 2015/12369 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN FEHMİ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12369)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hasan Fehmi DEMİR

Vekilleri : 1. Av. Hüseyin Fatih DEMİR

2. Av. Ahmet Kemal KUMKUMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, manevi tazminat talebiyle açılan davanın delillerin takdirinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında yapılan hata sonucunda reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. İstanbul Barosuna bağlı olarak serbest avukatlık yapmakta olan başvurucu, çok sayıda kişinin yargılandığı bir davanın sanıklardan H.İ.F.nin müdafilerinden biridir. Söz konusu davanın temyiz incelemesi Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (Daire) yapılmıştır. Daire yargılanan sanık sayısını esas alarak her sanığın bir müdafii tarafından temsil edilmesi yönünde bir tasarrufta bulunarak toplam 117 avukatın duruşmaya katılmasına ve bu müdafilerin alfabetik sıralamaya göre dinlenmesine karar vermiştir.

7. Başvurucu, duruşmaya katılmasına izin verilen müdafiler listesinde adının yer almaması nedeniyle ilk anda duruşma salonuna alınmamış, ancak uğraşları sonucunda duruşma salonuna girebilmiştir. Ne var ki 19/7/2013 tarihli duruşmada o tarihe kadar söz hakkı verilmemesi nedeniyle haklarının kısıtlandığını belirterek salonu terk etmiş ve devam eden duruşmalara katılmamıştır. Bu arada sanık H.İ.F.nin müdafi olarak Avukat K.Y.A. 15/7/2013, 16/7/2013 ve 17/7/2013 tarihli duruşmalara katılarak savunma yapmıştır.

8. Başvurucu; 16/1/2014 tarihli dilekçe ile temyiz duruşmasına katılımının engellenmek istendiğini, uzun uğraşlar sonucunda duruşmalara katılabildiğini, savunma yapacak müdafiler listesinde adı yazılı olmadığından müdafisi olduğu sanığın savunmasını ne zaman yapacağının belirli olmadığını, duruşmaları baştan sona kadar takip etmek zorunda kaldığını ve bu şekilde beklemenin fiziki bir eziyete dönüşmesi ve mesleki onuru zedelemesi nedeniyle daha fazla dayanamayarak 19/7/2013 tarihinde duruşmayı terk etmek zorunda kaldığını belirterek manevi tazminat davası açmıştır.

9. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonucunda 8/1/2015 tarihinde davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Söz konusu kararda, başvurucunun müdafisi olduğu sanığın temyiz duruşmasında birden fazla sanığı toplam 117 müdafinin temsil ettiği, temyize konu davanın somut özellikleri nedeniyle her sanığın ancak bir müdafi tarafından ve alfabetik sıraya göre savunmasının yapıldığı ve dolayısıyla manevi tazminat koşullarının oluşmadığı tespitine yer verilmiştir.

10. Nihai karar 16/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; müdafisi olduğu sanığın temyiz duruşmasına savunma yapacak müdafiler listesinde adının yer almaması gerekçesiyle iştirak etmesinde zorluk çıkarılması, zor da olsa duruşmalara katılması, üç gün arka arkaya duruşmaları baştan sona kadar takip etmesine rağmen kendisine söz verilmemesi ve söz hakkı verilip verilmeyeceğinin veya verilecekse ne zaman verileceğinin belli olmaması sonucunda daha fazla dayanamayarak duruşmayı terk ettiğini bildirmiştir. Başvurucu bu şekilde gelişen olaylar nedeniyle müvekkilini temsil edemediğini, kendisine ayırımcılık yapıldığını ve bu davranışlarayönelik açmış olduğu manevi tazminat davasının da YHGK'nın bariz takdir hatası sonucunda reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve eklerine göre başvurucunun temel iddiasının dayanağını hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin takdirinde yapılan hata sonucu davanın reddine karar verilmesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi ile etkili başvuru hakkına yönelik iddiaları da bir bütün olarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

15. Başvurucunun açmış olduğu manevi tazminat davasını inceleyen YHGK, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılamada 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. maddesinde hüküm altına alınan müdafi seçimine ilişkin kuralların sanık veya şüpheliye getirilen bir güvence olduğuna dikkat çekmiştir. YGHK, söz konusu düzenleme gereğinin ilgili Daire tarafından somut olayın özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle tam olarak yerine getirilemediğini ancak sanıkların en az bir avukat tarafından temsil edildiği dikkate alındığında ilgili hâkimlerin sorumluluğunu doğuracak açıklıkta bir hukuka aykırılıktan da bahsedilemeyeceği kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karara yönelik olarak 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.

16. 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. Adil yargılanma hakkının İhlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET COŞKUN KARABAŞOĞLU

B. No: 2015/14383 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14383

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET COŞKUN KARABAŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14383)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet Coşkun KARABAŞOĞLU

Vekili : Av. Özge IĞDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kaçakçılık suçuna iştirak edildiğinden bahisle vergi ziyaı cezası kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2015 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu, resmî kayıtlarda Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınmış vergi kimlik numarasıyla potansiyel mükellefler grubunda yer alan bir vergi mükellefidir.

10. Başvurucu ayrıca vergi inceleme sürecinde Vergi İdaresince hazırlanan vergi inceleme raporuna istinaden hakkında vergi ziyaı cezası tesis edilen Ö. Elektronik A.Ş.nin faaliyette bulunduğu Büyükçekmece/İstanbul adresi ve S. Elektronik A.Ş.nin Kıraç-Beylikdüzü/İstanbul adresinde yer alan taşınmazların malikidir.

11. Başvurucu ile söz konusu şirketin bir kısım ortakları arasında yakın akrabalık bağları bulunmaktadır. Yine mezkûr raporda yer verilen tespitlere göre kendisi; gayriresmî olarak Ö. Elektronik A.Ş.nin yöneticisi konumunda bulunup vergi kaçırdığı ileri sürülen bir organizasyonu kurup bizatihi yönetmekte ve diğer paravan mükellefler ile Ö. ElektronikA.Ş.nin kanuni temsilcilerini vergi kaçakçılığı suçuna azmettirmektedir.

B. Vergi İncelemesi Süreci

12. Vergi İdaresince başvurucunun yönetmekte olduğu iddia edilen mezkûr organizasyonun 2002, 2003 ve 2004 yıllarındaki faaliyetlerini, organizasyonun yapısını, işleyişini ve ekonomik boyutlarını ortaya koyan 28/7/2006 tarihli vergi tekniği raporu ve 28/7/2006 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

13. Başvurucu hakkında ayrıca 6/2/2007 tarihli vergi inceleme raporuna istinaden 2003 yılı için 46.286.803 TL tutarında vergi aslına bağlı olmayan iştirak cezası kesilmiştir.

14. Başvurucunun da dâhil olduğu aynı organizasyonun parçası olduğu iddia edilen diğer mükellefler hakkında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen mezkûr raporlarda:

i. Ö. Elektronik A.Ş.nin S. marka ürünlerini özellikle belli ölçeğin üzerindeki marketlere nihai olarak fiilî mal satışını gerçekleştirdiği fakat şirketin bu marketlere yaptığı satışın belgesini doğrudan marketlere düzenlemek yerine bir organizasyon kurarak birkaç mükellef üzerinden fiktif satışlar göstermek suretiyle gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

ii. S. marka ürünlerin ithalat, üretim ve satış aşamalarında yer alan mükelleflerin tamamına yakınının Ö. Elektronik A.Ş. ile aynı adreste faaliyette bulunmak üzere mükellefiyet tesis ettirdikleri belirtilmiştir.

iii. İşe başladıktan sonra yapılan ilk yoklamanın ardından bilinen adreslerinde bulunmadıkları, bu sebeple defter belge ibraz yazılarının tebliğ edilemediği vurgulanmıştır.

iv. Organizasyona dâhil olan mükelleflerin çoğunun elektronik eşya ticareti ile uğraştıkları dönemde sigortalı işçi olarak başka işyerlerinde çalıştıkları, buna rağmen trilyonlarca liralık satış hasılatlarının bulunduğu gerçeğine dikkat çekilmiştir.

v. Büyük marketlere yapılan satışlarda market yetkililerinin son satıcı olarak satışı yapan A.U.C. ve M.L.K.yı tanımayıp Ö. Elektronik A.Ş. yetkililerini tanıdıkları ve alışları Ö. Elektronik A.Ş.den yaptıklarını beyan ettikleri hususuna değinilmiştir.

vi. Organizasyona dâhil tüm satıcıların banka hesaplarının Denizbank Şirinevler Şubesinde olduğu ve mal bedellerinin son satıcılar hesabına yatırılmış gibi gösterilmekle birlikte yatan paraların birkaç saniye içinde Ö. Elektronik A.Ş. hesabına geçirildiği ve tüm paraların Ö. Elektronik A.Ş hesabında toplandığına işaret edilmiştir.

vii. Ö. Elektronik A.Ş. tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında Ö. Elektronik A.Ş. tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, Ö. Elektronik A.Ş. tarafından düzenlenen tüm belgeler ile paravan mükelleflerin Ö. Elektronik A.Ş.ye düzenlediği tüm belgelerin sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte Ö. Elektronik A.Ş. tarafından elde edildiği hususları ortaya konulmuştur.

viii. Tüm bu tespitlerin ithalat, üretim ve son satış safhası ile ilgili olarak bir organizasyonun varlığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir.

ix. Başvurucu Mehmet Karabaşoğlu ile ilgili olarak da ayrıca kendisinin gayriresmî olarak Ö. Elektronik A.Ş.nin başında tüm organizasyonu kurup yönettiği, diğer paravan mükellefleri ve Ö. Elektronik A.Ş.nin kanuni temsilcilerini vergi kaçakçılığı suçuna azmettirdiği sonucuna varılmıştır.

15.Vergi İdaresi tarafından vergi inceleme raporlarındaki öneriler doğrultusunda Ö. Elektronik A.Ş.ye cezalı vergi tarhiyatı yapılmış, başvurucuya ise -rapor kapsamında tespit edilen organizasyon şemasında diğerleri kategorisine dâhil edilerek- 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. ve 344. maddelerine göre 46.286.803 TL (eski TL ile) tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

C. Ceza Soruşturması Süreci

16. Başvurucu hakkında Ö. Elektronik A.Ş.nin yapmış olduğu ticari faaliyet esnasında vergi kaçırmak maksadıyla sahte belge kullanılması organizasyonuna dâhil olduğu ve bu suç sayılan fiilleri azmettirdiği gerekçesiyle Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmıştır. Başsavcılık 13/8/2007 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun şirketin kuruluşundan bu yana herhangi bir kademesinde görev almadığına vurgu yapılmıştır. Başvurucunun şirket yönetimindeki kişilere isnat edilen suçu işlemeleri yönünde tavsiye veya telkinde bulunduğu ya da bu suçu azmettirdiği hususunda somut bir delilin elde edilemediği kabul edilmiştir.

17. Bu karara yapılan itiraz, Eyüp 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. İdari Yargı Süreci

18. Başvurucu, vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; ortada bahsedildiği gibi bir organizasyonun olmadığı, olsa bile organizasyonu kurma, yönetme, teşvik etme gibi fiillerin bulunmadığı, herhangi bir menfaat elde edilmediği, inceleme raporunda somut tespitlerin bulunmadığı gerekçesiyle başvurucuya kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

19.Mahkeme, başvurucu hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara atıf yaparak 23/3/2018 tarihinde davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

20.Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 29/3/2010 tarihinde temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir. Daire, iştirak nedeniyle ceza kesilebilmesi için öncelikle asıl mükellefle ilgili olarak vergi ziyaı cezasına neden olunduğunun ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Daireye göre bu sebeple iştirak suretiyle vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin kanun maddelerinde belirtilen koşulların oluşup oluşmadığının somut biçimde tespit edilmesi gerekir. Daire sonuç olarak yalnızca kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın esas alınarak hüküm tesis edilmesinin doğru olmadığını belirtmiştir.

21. Bozma kararına uyan Mahkeme 23/12/2011 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya kesilen vergi ziyaı cezasının şirket hakkında yapılan cezalı tarhiyatların yargı kararlarıyla hukuka uygun görülmeyen kısmına isabet eden tutarın kaldırılmasına karar vermiştir.

22. Temyiz edilen karar Dairenin 26/5/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise yine Dairenin 30/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

23.Nihai karar, başvurucuya 27/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 14/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır."

26. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesi şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez."

27. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır.

Vergi İncelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için

bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır."

28.213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (a) fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

....

Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

29.213 sayılı Kanun'un 360. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"359 uncu maddede yazılı suçların işlenişine iştirak eden suç ortaklarının bu suçların işlenmesinde menfaatinin bulunmaması halinde, Türk Ceza Kanununun suça iştirak hükümlerine göre hakkında verilecek cezanın yarısı indirilir. "

B. Uluslararası Hukuk

30. 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."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre bu paragrafta yer alan kural, taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanımaktadır (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

32. AİHM, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öncelikle yeterince ulaşılabilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110). AİHM içtihatlarına göre vergilerin konulması ve ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması şeklindeki bir müdahale, kamunun yararı ile bireyin temel haklarının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengeyi sağlamalıdır. AİHM, üçüncü kural için de geçerli olan ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin yapısında yer alan bu dengenin sağlanması için müdahalede kullanılan araçlar ile takip edilen meşru amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, vergilendirme alanında makul bir temelden uzaklaşılmamak kaydıyla taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, § 60, 62; Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. ve diğerleri/İtalya, B. No: 48357/07, 24/6/2014, §§ 102, 103; The National&Provincial Bulding Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building

Society/Birleşik Krallık, B. No: 21319/93..., 23/10/1997, § 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, şahsının da dâhil olduğu iddia edilen vergi kaçırma amacıyla kurulmuş bir organizasyonun mensupları hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden vergi ziyaı cezası tarh edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, vergi inceleme raporunun tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkından yoksun bırakıldığını ifade etmektedir. Başvurucu, anılan vergilendirme işleminin iptali için Mahkeme nezdinde iptal davası açtığını; davasının retle sonuçlanıp kanun yolu aşamalarından da geçip kesinleştiğini belirterek söz konusu vergilendirme işlemi ile yapılan yargılamanın hukuka uygun olmadığını iddia etmektedir. Başvurucu, bu kapsamda Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine rağmen bu kararın Mahkemece dikkate alınmadığından şikâyet etmektedir. Başvurucuya göre 46.286.803 TL (eski TL) tutarındaki ceza, ölçüsüz olup mülkiyet hakkının ömür boyu ihlali anlamına gelmektedir. Başvurucu; aynı organizasyon içinde oldukları iddia edilen ve adli yargıda ceza alan diğer kişilerle ilgili davalarda Danıştay tarafından bozma kararı verildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ile adil yargılanma haklarının, eşitlik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

35. Bakanlık görüşünde, somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmadığı ve asıl üzerinde durulması gereken hususun müdahalenin orantılılığına ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca uygulanan vergi ziyaı cezasıyla başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespitinde takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu bildirmiştir.

B. Değerlendirme

36. 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."

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). Başvurucu, öncelikle benzer durumdaki kişiler yönünden açılan davaların kabul edildiğini belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir. Ancak bu kişiler ile başvurucunun bütünüyle benzer durumda olmadıkları, kamu makamlarınca her bir kişi yönünden olaydaki iştirak koşullarının ayrı ayrı değerlendirilerek sonuca varıldığı görülmektedir. Diğer taraftan başvurucu, adil yargılanma ile suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de iştirak nedeniyle vergi ziyaı cezasına yönelik şikâyetlerin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. 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).

40. 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). Hakkında düzenlenen vergi raporuna istinaden başvurucudan ziyaı cezası alınması sonucu mülkün ceza miktarı kadar bir kısmından yoksun kalınıyor olduğu açıktır. Bu itibarla mezkûr vergi ziyaı cezasının başvurucu Şirketin ödemek suretiyle yoksun kaldığı ekonomik menfaati çerçevesinde, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının konusuna giren bir mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Somut olayda başvurucu hakkında 6/2/2007 tarihli ve GKR-2007-716/2 sayılı Vergi İnceleme Raporu'na istinaden 2003 yılı için 46.286.803 TL tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Vergi cezası kesilmesi işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

42. Vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak ve vergi kurallarına aykırı davranılmasının önüne geçilmesi amacıyla vergi kabahatlerinin düzenlenerek vergi ziyaı cezası gibi bir yaptırım uygulanması yönündeki müdahalenin mülkiyetin kamu yararının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. 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

45. 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).

46. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinde vergi ziyaı cezası tanımlanmış, 344. maddesinde de vergi ziyaına sebebiyet verilen farklı hâllerde vergi ziyaı cezalarının tutarlarının ne olacağı hususu düzenlenmiştir. Ayrıca bu Kanun'un mezkûr 344. maddesinin atıf yaptığı 359. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen, saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunulan defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler ya da muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenler yahut bu belgeleri kullananlar hakkında tesis edilecek cezalar hüküm altına alınmıştır. Öte yandan 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin 2. fıkrasında "Vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır." kuralına yer verilmiş olup 359. maddesinde vergi kaçakçılık suç ve cezalarının neler olacağı açıklanmıştır. Dolayısıyla müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

47. Diğer yandan somut başvuru konusu olayda da uygulama alanı bulan 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "bu fillere iştirak edenlere ise bir kat" ibaresine yönelik itiraz başvurusu üzerine norm denetimi kapsamında da Anayasa Mahkemesince konu hakkında bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Kararda, özellikle kanun koyucunun bir konuyu ayrıntılı şekilde düzenleme yetkisi bulunmakta ise de temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla diğer ayrıntıların kanunda düzenlenmemiş olmasının hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı vurgulanmıştır. Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmeyen kavramlara alt mevzuat ve yargı kararlarıyla zaman içinde anlam kazandırılarak kavramların genel çerçevesinin belirlendiği ve içeriğinin somutlaştırıldığı gerçeğine işaret edilmiştir. İştirak kavramının da bu şekilde yargı kararlarıyla somutlaştırıldığı ifade edilmiştir.Bu şekilde vergi ziyaı suçuna iştirakin de bir kimsenin mükellef veya sorumlu ile işbirliği hâlinde 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde yazılan fiillerden biriyle vergi ziyaına sebebiyet vermesi olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir. Bu itibarla itiraz konusu kuralda hangi eylemlere hangi sonucun bağlandığı belirli bir kesinlik içinde ortaya konmuş olup iştirake ilişkin ayrıntıların uygulama ve yargı kararlarına bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olmayacağı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak anılan Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle itiraz başvurusu reddedilmiştir (AYM, E.2014/120, K.2015/23, 5/3/2015).

48. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen kanun hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

49. 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,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

50. Vergi borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasında, bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Vergilerin tahsilini güvence altına almak ve sağlamak, vergi düzenine aykırılıkları önlemek ve yaptırımda bulunmak amacıyla öngörülen vergisel düzenlemelerin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur. Bu kapsamda vergi ziyaı cezası kesilmesi gibi hukuki yaptırımlar ile vergi kanunlarının gereklerinin zamanında ve kurallara uygun olarak yerine getirilmesi, vergi sisteminin hukukun öngördüğü şekilde yürümesi, buna bağlı olarak vergi alacağının tahsil edilmesi ve vergi borçlarının zamanında, eksiksiz ödenmesinin sağlanması, böylece devletin gelir kaynaklarının güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2004/31, K.2007/11, 31/1/207). Dolayısıyla bu yönden vergi ziyaı cezası kesilmesinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

51. 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).

52. 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 (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

53. Ölçülülük ilkesi, cezai yaptırım gerektiren bütün hükümlerde dikkate alınması gereken bir ilke olup idari yaptırırım uygulanmasını gerektiren fiiller için öngörülen sınırlama aracının sınırlama amacını gerçekleştirmek bakımından ölçülü olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir (AYM, E.2010/91, K.2011/98, 9/6/2011). Anayasa Mahkemesi; cezai düzenlemeler konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte ölçülülük ilkesinin bu yetkinin sınırını oluşturduğu, fiil ile yaptırım arasında orantılılığın bulunmaması durumunda söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağını vurgulamıştır (AYM, 2010/104, K.2011/1802, 9/12/2011).

54. Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ödenmesi ile gerçekleşir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve kurallarına uygun yerine

getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğini ve caydırıcılığını sağlamak içinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir (AYM, 6/6/1991, E.1990/35, K.1991/13; E.2001/487, K.2005/2, 6/1/2005). Vergi cezaları, mükelleflerin ya da sorumluların yasalarda belirtilen suçları işlemeleri durumunda uygulanması gereken yaptırımlardır. Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleri de göz önünde bulundurulmuştur (AYM, E.2009/21, K.2011/16, 13/1/2011).

55. Kanun koyucunun idari yaptırıma konu eylemleri ve bu eylemler karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi anayasal sınırlar içerisinde takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak bu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir (AYM, E.2012/24, K.2012/95, 15/6/2012)

56. Ölçülülük ilkesi, sadece mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden vergisel yükümlülüklerin konulması aşamasında değil vergilendirmenin tüm aşamalarında dikkate alınması gereken bir ilkedir. Vergi alanında öngörülen yaptırımların da bu ilke gereğince ceza uygulaması yoluyla ulaşmak istenen amaçla orantılı olması gerekir. Buna göre eğer hapis veya idari para cezası şeklinde uygulanan vergisel yaptırım, orantılı değilse diğer bir ifadeyle ceza, ulaşılmak istenilen kanunun etkinliğini ve caydırıcılığını sağlama amacı karşısında bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklüyorsa ölçüsüz olur. Diğer bir deyişle vergi alacaklarının tahsili amacıyla cezai yollar da dahil olmak üzere uygun mekanizmalar oluşturulması konusunda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte müdahalenin kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozacak şekilde bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemesi hâlinde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olarak kabul edilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda kesilen vergi ziyaı cezası, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik caydırıcılık fonksiyonu gördüğü gibi kamu açısından oluşmuş olan zararın giderilmesi amacına da hizmet etmektedir. Diğer bir deyişle vergi ziyaına ilişkin kurallar ile idareye tanınan vergi ziyaı cezası verme yetkisinin kamuda oluşan zararın giderilmesi yanında caydırıcı olma amacını taşıdığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2011/22, K.2012/31, 1/3/2012). Dolayısıyla para cezasını gerektiren vergi ziyaı cezasının vergi kanunlarına aykırı davranışların önlenebilmesi için somut olaydaki uygulanma biçimiyle elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Buna göre asıl tartışılması gereken husus müdahalenin orantılılığıdır.

58. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin idari işleme karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. İnceleme tutanağının görüşülmesi ve imzalanması için mükellef kurum kanuni temsilcileri olan H.K. ve M.M.Ö. kuruma davet edilmişler fakat belirlenen gün ve saatte mükellef kurum temsilcileri ile birlikte başvurucu da kuruma gelmiş, müzakerelerin tamamını kendisi yürütmüştür. Özellikle organizasyon ile ilgili mükellef şirket kanuni temsilcilerinden istenen beyan, başvurucunun görüş ve önerileri doğrultusunda verilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucu, kendisine yöneltilen iddialara karşı kendi iddia ve savunmalarını ileri sürebilme imkânına yalnız yargılama safhasında değil idari işlem safhasında da sahip olmuştur. Vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin idari işleme karşı açtığı davada, kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, mezkur raporların detaylarını içeren davanın reddine ilişkin karara karşı kanun yoluna da başvurmuştur. Bu

itibarla başvurucunun hem idari işlem hem de yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

59. Somut olayda vergi ziyaı cezasının 213 sayılı Kanun'un 341. ve 344. maddelerine dayandırıldığı dikkate alındığında kamu makamlarının kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte de olmadığı değerlendirilmektedir.

60. Diğer taraftan başvurucu, vergi ziyaı cezasının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğundan yakınmakta ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli hiçbir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen vergi ziyaı cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamaktadır. Nihayet bu cezanın miktar itibarıyla vergi aslına göre orantılı olarak belirlendiği de dikkate alınmalıdır.

61. Bunun yanı sıra başvurucu, aynı organizasyon içinde oldukları iddia edilen kişilerle ilgili davalarda Danıştay tarafından bozma kararı verildiğini ileri sürerek kendisinin onlardan farklı bir işleme tabi tutulmuş olmasından yakınmakta ise de bu farklı uygulamanın nitelik olarak vergi denetim ve sonuçlarına ilişkin genel uygulamaya aykırı düştüğü söylenemez. Nitekim 213 sayılı Kanun'un mezkûr maddelerinde vergi suç ve cezalarına iştirak edenler hakkında da idari işlem yapılması imkânı getirilmiş olup vergi mahkemelerince Ö. Elektronik A.Ş.nin suçuna iştirak ettikleri iddia edilen bu kişilere karşı açılan davalarda bu kimseler hakkında yapılacak tespitlerin her şahıs açısından farklılaşması ve bu tespitler çerçevesinde vergi mahkemelerince farklı kararlar verilmesi doğaldır.

62. Bu kapsamda somut olayda da gerek vergi inceleme raporunda gerekse de mahkeme kararlarında başvurucu hakkında diğer suça iştirak ettikleri ileri sürülen kişilerden farklı değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir. Nitekim mezkûr vergi raporlarında başvurucunun diğer kişilerden farklı olarak Ö. Elektronik A.Ş.nin resmî olmasa da gerçekteki sahibi ve yönlendiricisi olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda raporlarda şirketten bütün marketlere ulaşıncaya kadar malın satılmasındaki süreçte ithalatçı, aracı, satıcı ve son satıcı olarak adlandırılan tüm mükelleflerin yine başvurucunun himayesinde oluşturulduğu, organizasyona dâhil olan tüm mükelleflerin başvurucunun yakın akrabaları, hemşehrileri ve çalışanlarından oluştuğu, Ö. Elektronik A.Ş. ile S. Elektronik A.Ş.nin merkez adreslerinde yer alan taşınmazların malikinin başvurucu olduğu, alıcı market sahiplerinin muhatap olarak başvurucuyu tanıdıkları, şirket muhasebecisinin Ö. Elektronik A.Ş.nin görünürde olmayan patronunun başvurucu olduğuna dair beyanının bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 14). Ayrıca vergi inceleme raporunda yer verilen bahis konusu hususlara aynı şekilde yerel mahkemenin gerekçeli kararında da değinildiği görülmektedir. Sonuç olarak başvurucu ile birlikte suç konusu fiile iştirak ettikleri iddia edilen diğer kişiler hakkındaki tüm bu değerlendirme farklılıklarının hem vergi inceleme raporuna hem de mahkeme kararlarına yansıtıldığı ve farklı kararlar verilmesine neden olan olgu ve tespitlerin açıkça ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

63. Sonuç olarak vergilerin tahsilini güvence altına almanın vergi düzenine aykırılıkları önleyebilmek 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 vergi ziyaı cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, hakkında vergi suçu raporu düzenlenmiş olmasına rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı tesis edilmiş olması nedeniyle başvurucu herhangi bir adli nitelikli cezai işlemle muhatap olmamıştır. Ayrıca vergi ziyaı cezası

verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

64. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

65. 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 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.T.

B. No: 2015/16029 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16029

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16029)

Karar Tarihi: 19/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 4/4/2019-30735

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ö.T.

Vekili : Av. Nil KAYNAK KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorlama hapsi uygulanması talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2015 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.

7. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Koruma Tedbirine İlişkin Yargısal Süreç

9. Başvurucu 20/10/2010 tarihinde M.E.K. ile evlenmiş, taraflar arasında 2013 yılında boşanma davası açılmıştır. Başvurucu, boşanma sürecinde olduğu eşinden şiddet gördüğünü belirterek Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine (Mahkeme) başvurmuştur. Mahkeme 24/6/2014 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca koruma talebinin kabulüne ve beş ay süreyle hakkında tedbir uygulanmasına karar vermiştir.

10. 9/11/2014 tarihinde başvurucu; boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından darbedilmiş, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuş ve bunun üzerine Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Söz konusu kamu davasına dair süreç aşağıda detaylı olarak anlatılmıştır (bkz. § 15).

11. Başvurucu 22/7/2015 tarihli dilekçesiyle Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine başvurarak koruma tedbirine rağmen eşinin 9/11/2014 tarihinde kendisini darbettiğini belirterek eşi hakkında 6284 sayılı Kanun'un 13. Maddesi uyarınca zorlama hapsi uygulanmasını talep etmiştir. Başvurucu; söz konusu dilekçede darp olayıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu ve kamu davası açıldığını, zorlama hapsinin bu şikâyetleri üzerine uygulanacağını düşündüğünden Aile Mahkemesine daha önce başvurmamış olduğunu ifade etmiştir.

12. Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesinin 23/7/2015 tarihli kararıyla zorlama hapsi talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde 24/6/2014 tarihinde beş ay süreli verilen koruma kararının 24/11/2014 tarihinde geçerliliğini yitirdiği, bu tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucu darp olayının 9/11/2014 tarihinde, koruma kararının geçerliliğini yitirmesinden önce gerçekleştiğini belirterek söz konusu karara itiraz etmiştir. Küçükçekmece 6. Aile Mahkemesinin 20/8/2015 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 1/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14.Başvurucu 30/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu 9/11/2014 tarihinde kendisini darbettiğini belirterek boşanma sürecinde olduğu eşinden şikâyetçi olmuştur. Bu konuda Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/4/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede eşinin başvurucuya tokat attığı, başvurucunun da eşine eliyle vurduğu, tarafların birbirinden şikâyetçi oldukları belirtilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/2/2016 tarihli ve E.2015/541, K.2016/118 sayılı kararıyla başvurucunun ve eşinin birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları tespit edilmiş; her ikisi yönünden adli para cezasına hükmolunmuş ve hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Bu karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu anılan karar nedeniyle masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli ve 2016/8037 sayılı kararıyla başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6284 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…Bu Kanunda yer alan;

…

b) Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti,

…

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

…ifade eder."

17. 6284 sayılı Kanun'un 13. Maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

18. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan,8/3/2012 tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; koruma kararının geçerli olduğu beş ay içinde boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından darbedildiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin yanlış değerlendirmeleri sonucu zorlama hapsi talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenle can güvenliğinin korunmasında kamu makamlarının gerekli hassasiyeti göstermediğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. 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."

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).

24. Anayasa'nın 17. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

25. Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alınarak başvuru Anayasa'nın 17. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Eylem Çetin Demir, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 17. Maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

28. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

29. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Olayda başvurucunun 9/11/2014 tarihinde darbedilmesiyle ilgili olarak kamu davası açıldığı, yargılama sonucunda başvurucunun ve eşinin birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları tespit edilerek her ikisi yönünden adli para cezasına hükmolunduğu ve HAGB kararı verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun söz konusu yargılama sürecine dair şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin 26/5/2016 tarihli ve 2016/8037 sayılı kararında incelenmiştir (bkz. § 15). Eldeki başvuruda ise başvurucunun şikâyetlerinin zorlama hapsi talebinin reddi konusunda olduğu görülmektedir. Bu yüzden somut olayda zorlama hapsi talebinin reddi nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

31. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde öncelikle, belirtilen temel haklar yönünden devletin sahip olduğu etkili bir hukuk sistemi kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir.

32. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle (bkz. § 18) belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Semra Özel Üner, § 39; A.Z.Ö., § 76).

33. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

34. Olayda başvurucunun boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından şiddet gördüğünü belirterek başvurması üzerine Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla başvurucu lehine beş ay süreyle koruma tedbiri uygulanmasına hükmedilmiştir. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinden 9/11/2014 tarihinde yani koruma kararının geçerli olduğu beş aylık süre içinde başvurucunun eşi tarafından darbedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun Aile Mahkemesine sunduğu dilekçede 9/11/2014 tarihli darp eylemini gerekçe göstererek zorlama hapsi talebinde bulunduğu görülmektedir. Zorlama hapsi talebini reddeden derece mahkemesinin kararında koruma kararının geçerliliğini yitirdiği tarihten sonraki eylemlerin zorlama hapsi için gerekçe olamayacağı belirtilmesine karşın hangi eylem tarihinin esas alındığı konusunda hiçbir açıklama ve bilgi bulunmadığı, başvurucunun ileri sürdüğü 9/11/2014 tarihli darp olayına ilişkin hiçbir değerlendirme ve gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Buna göre

karardaki gerekçelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. Maddesinde koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 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."

37. 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.

38. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuş; tazminat talep etmemiştir.

39. Başvuruda, derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. 6284 sayılı Kanun'un 13. Maddesine göre hâkim tarafından verilen koruyucu tedbir kararlarının gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde şiddet uygulayana zorlama hapsi uygulanabilir. Zorlama hapsinin getiriliş amacı şiddet uygulayanın tedbir kararlarına aykırı şekilde hareket etmesinin önüne geçmek ve caydırıcılık sağlamaktır. Olayda karar tarihi itibarıyla başvurucu lehine beş ay süreyle verilmiş olan tedbir kararının sona ermiş olduğu dikkate alındığında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu sonuca katılmamıştır.

41. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmemiştir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE

OYBİRLİĞİYLE,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 17. Maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Yeniden yargılama yapılmasına GEREK OLMADIĞINA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 bilgi için Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesine (E.2015/392, K.2015/421) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının Bölümümüzce ihlâline karar verilmiştir. Koruma kararının geçerli olduğu beş aylık süre içinde başvurucunun eşi tarafından darp edildiği maddi vakıasına rağmen, başvurucunun zorlama hepsi talebini reddeden derece mahkemesi kararında zuhulen "koruma kararının geçerliliğini yitirdiği tarihten sonraki eylemlerin zorlama hepsi için gerekçe olamayacağı"nın ifade edildiği, bu durumda derece mahkemesi kararının maddi vakıalar ve hukuki gerçeklerle örtüşmeyen bir gerekçeye dayalı olduğu, bunun yol açtığı aykırılık ve ihlâlin derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmaksızın giderilemeyeceği, üstelik başvurucunun mahkememizden herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı dikkate alındığında, salt "ihlâlin tespitiyle yetinilmesinin" yeterli bir hukuki yaptırım olarak kabul edilemeyeceği, dolayısiyle ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla kararın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

KENAN GÜL

B. No: 2015/17892 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17892

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17892)

Karar Tarihi: 19/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2019-30736

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Kenan GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği davada dosyaya sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sözlerinden dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2015 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

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

9. Avukat olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Bursa 1. Aile Mahkemesinde görülen velayet davasında davalı-karşı davacı vekilidir.

10. Başvurucunun müvekkili (müvekkil) yabancı uyruklu olup evlendikten sonra Türkiye'de yaşamaya başlamıştır. Müşterek iki çocuğu olan taraflar 2001 yılında Türkiye'de yaşanan ekonomik kriz nedeniyle Kazakistan'a yerleşmiş, burada bir çocukları daha olmuştur.

11. Müşterek çocuklar, babaları tarafından 2011 yılında annelerinin muvafakati alınarak Türkiye'ye getirilmiş ancak daha sonra Kazakistan'a geri götürülmemişlerdir.

12. Şiddetli geçimsizlik üzerine taraflar Kazakistan hukukuna göre boşanmışlardır. Boşanma ilamının Türk hukuk sisteminde de geçerli olabilmesi için başvurucu tarafından müvekkili adına tanıma ve tenfiz davası açılmış, Bursa 5. Aile Mahkemesinin 1/3/2013 tarihli kararı ile Kazakistan'daki yerel mahkemece verilen karar kesin bir mahkeme hükmü olarak kabul edilmiştir.

B. Velayet Davasına İlişkin Süreç

13. Tanıma ve tenfiz kararı üzerine başvurucunun müvekkili aleyhine velayet davası açılmıştır. Başvurucu da cevap dilekçesi ile müvekkili adına karşı dava açmıştır. Bireysel başvuru formuna ek belgelerin incelenmesinden başvurucu ile Kazakistan'da yaşayan müvekkilinin elektronik posta (e-posta) aracılığı ile iletişim kurdukları, müvekkilin velayet davası ile ilgili talep ve başvurucuya yönelik talimatlarını bu şekilde ilettiği anlaşılmaktadır.

14. Müvekkilinin başvurucuya gönderdiği e-postalarda eski eşinin ve çocuklarının durumu hakkında bazı bilgi ve iddialar ile delillere yer verdiği görülmektedir. E-postalarda müvekkil, eski eşinin tasvip edilmeyen ahlaki vasıfları olduğunu ileri sürmektedir. Müvekkil; eski eşinin çalışmayı sevmediği için gayrimeşru işlerle uğraştığını, dolandırıcılık yaptığını, öz babasını bıçakladığı için hapse girdiğini, kendisini ve çocuklarını alacaklıların tehdit ve tacizine maruz bıraktığını, sonunda da Kazakistan'a kaçmak zorunda kaldıklarını iddia etmiştir. Müvekkil; boşanmaya karar verdiğini eski eşine söyledikten sonra eşinin yaz tatilinde çocukları geri getirmek şartıyla Türkiye'ye, dedelerinin yanına götürdüğünü ancak bir daha Kazakistan'a geri getirmediğini, sürekli yalan söylediğini ifade etmiştir. Müvekkil, babalarının çocuklarını Türkiye'de bırakarak Kazakistan'a döndüğünü ve 2011 yılından bu yana burada yaşadığını, Kazakistan'da kalabilmek için defalarca pasaportunu kaybettiğini söyleyerek Konsolosluğu ve polisi de kandırdığını, sahtekârlık yaptığını ileri sürmüştür. Müvekkil başvurucuya, e-postalarda yer alan iddialarını ve çocuklarının velayetini istemekteki haklılığını kanıtlamak için ilgili belgeleri göndereceğini belirtmiş ve cevap/karşı dava dilekçesini bu doğrultuda hazırlaması talimatını vermiştir.

15. Bu talimat üzerine başvurucu tarafından müvekkili adına 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunulan beş sayfadan ibaret dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davacı müvekkilemin, tarafıma göndermiş olduğu e-mail metni ekte sunulmuştur. (Ek-2). Davalı baba, dürüst olmayıp, yalancı ve dolandırıcı bir mizaçtadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır.

Taraflar evlendikten sonra Bursa'da oturmaktayken davalının yaptığı ve ödemediği borçlarından dolayı hakkında çok sayıda icra takipleri yapılmış, alacaklılar kapıya dayanmış, davalı alacaklılardan kaçtığı için, çalan kapıyı davacı müvekkilem açmak zorunda kalmış, alacaklıların hakaretamiz ağır söz, tehdit, taciz ve davranışlarına müşterek çocuklarıyla birlikte muhatap olmuştur.

Sonuçta davalı baba, açıklanan şartlar altında Bursa'da güven altında olmadığından çareyi Kazakistan'a kaçmakta bulmuş, ancak, Kazakistan'da da aynı şekilde davranmayı sürdürmüş, aynı şeyleri yapmıştır. Davalı baba, davacı müvekkilem tarafından haklı eleştiriye karşı da her zaman bağırıp çağırmış, susturmuş, yıldırmış, çocukları dahil herkes üzerinde baskı ve korku oluşturmuştur.

Anlaşılacağı gibi, davalı baba, ahlaken dürüst olmayıp, davalı müvekkileme çok zarar verdiği gibi, müşterek çocuklarına da zarar vermiştir.

...

Davalı baba, davacı müvekkileme karşı bu güne kadar dürüst olmadığı gibi, hep yalan söyleyip, kandırdığı gibi, müşterek çocukları da kandırmaktadır.

Bu bağlamda, davalı baba, davacı müvekkilem tarafından kendisine karşı Kazakistan Almatı Mahkemesinde boşanma davası açtığında, müşterek çocukları, memleketi olan Bursa'ya gezmeye götürmek niyet ve sözüyle Bursa'ya getirmiş, ancak sözünde durmamış, bu güne kadar Kazakistan'a hiç getirmediği, davacı anneyle görüştürmediği gibi, telefonla veya internetle görüşmelerini de her fırsatta ya tamamen engellemiş ya da çok fazla kısıtlamıştır.

... O kadar ki davalı baba, Kazakistan'da birlikte yaşadıkları müşterek çocukları, davacı anneyi kandırıp Bursa'ya getirince, çocukları Kazakistan'a davacı annelerinin yanına götürmediği gibi, çok acı şekilde müşterek çocuklara davalı annelerinin öldüğünü söyleyebilmiştir.

Müşterek çocuklar, davacı anne, bir şekilde yolunu bulup kendilerine ulaşıncaya kadar arada geçen uzun zaman boyunca davacı annelerini öldü bilmişler, annelerinin ölümü yüzünden uzun zaman çok derin üzüntü duymuşlar, bu yüzden ruh sağlığı da olumsuz etkilenmiştir. Davalı baba, hayatta olan annelerini müşterek çocuklarına öldü diyebilecek kadar merhametsiz, duyarsız ve vurdumduymazdır.

Davalı babanın, yukarıda açıklandığı gibi, evine bakmadığı, müşterek çocuklarıyla yeterince ilgilenmediği, velayet görevini yerine getirmekten aciz olduğu, çocukları aşırı şekilde ihmal ettiği açıktır.

...

Bugün için davalı baba da Bursa'da oturmayıp, iş için gittiği Kazakistan'da Almatı'da oturmaktadır. Müşterek çocuklarını hiç düşünmeden, onları Bursa'da bırakmıştır. Müşterek çocuklara davalı baba, bizzat bakmadığı, ilgilenmediği gibi bakabilecek durumda da değildir. Kendi araştırmamıza göre müşterek çocuklardan [F.N.] ve [Y.], Bursa'da dede ve babaannesiyle kalmakta, [A.A.] ise, Mustafa Kemal Paşa ilçesinin bir köyünde halası ve

eniştesiyle kalmaktadır.

Müşterek çocukların, yanlarında kaldıkları aileler tarafından yeterince bakılmadığı, ihmal edildiği, öksüz muamelesi gördükleri, yanlarında kaldıkları kişilerin hiçbir zaman kendi anneleri gibi olamayacakları, annelerinin yerini dolduramayacakları, anne sevgisi, şefkati ve sıcaklığından mahrum kalacakları ortadadır.

...

Ayrıca velayet verirken çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişimine zarar gelmemesi zorunludur. Bu yönden, müşterek çocukların velayetlerinin davacı anneye verilmesi usul ve yasaya uygun düşeceği gibi, Yüce Yargıtay'ın istikrar kazanmış yerleşik görüş ve kanaatine de uygun düşecektir. ...

Davalı babanın bu hususta kötü niyeti, davacı anne ve müşterek çocukların velayet konusundaki ortak haklı çıkarları göz önünde bulundurularak, öncelikle, müşterek çocukların velayetleri dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren davacı anneye bırakılmalı bu mümkün olmadığı takdirde müşterek çocuklar ile davacı anne arasında infazda güçlük çıkarmayacak biçimde kişisel ilişki kurulmalıdır.

..."

16. Bursa 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 12/2/2014 tarihinde çocukların velayetinin başvurucunun müvekkiline verilmesine karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki nikah aktinin Kazakistan Almatı Şehri Alatausky SemtiMahkemesi tarafından 19/07/2011 tarih ve 2-17755/11 dosya nolu kararı ile feshine karar verildiği, incelenen karar içeriğine göre velayetin düzenlenmediği, davalının yeniden mahkemeye müracaat ile çocukların ikamet yerinin belirlenmesini talep ettiği ve Kazakistan Almatı ili Reşit olmayan Çocukların İşleri Üzerine Kurulmuş İlçelerarası Mahkemesi tarafından 28/11/2011 tarih ve 3/487/2011 dava nolu kararı ile davalı annelerinin ikamet yerinde ikamet etmelerine karar verildiği, bu kararın davalı annenin Türkiye Mahkemelerine başvurarak yasal haklarını kullandığı gerekçesi ile dikkate alınmamasına karar verildiğinin dosya içerisindeki evraklardan anlaşıldığı, tarafların nikah aktinin feshine ilişkin kararın Bursa 5. Aile Mah.'nin 28/02/2013 tarihli, 2011/1716 E. 2013/167 K. sayılı ilamı iletenfizine karar verildiği, velayet hususundaki davanın atiye bırakıldığı,müşterek çocukların babaları tarafından annelerinin muvaffakati alınarak Türkiye'ye getirildiği ve bir daha geri götürülmediği, çocuklardan [F.N.] ve [Y.nin], Bursa'da dede ve babaanne ile birlikte kaldığı, diğer küçük [A.A.nın] ise Bursa ili Mustafakemalpaşa ilçesine bağlı bir köyde hala ve eniştesi ile birlikte kaldığı, davacı babanın yurtdışında iş yaptığı ve uzun süreli ülke dışında kaldığı, küçüklerin tüm bakım ve gözetiminin davacının ailesi tarafından yerine getirildiği, davacının çocuklar üzerindeki velayet hakkını fiilen kullanmayarak ailesinin bakım ve gözetimine terk ettiği, çocukların yaşları itibarı ile annelerine özlem duydukları ve bu hali ile hem anne hem de baba sevgi ve ilgisinden uzak yaşamak zorunda bırakıldıkları, davalının tespit edilen mali ve sosyal durumunda olumsuz hiçbir hususa rastlanmadığı, velayetinin annelerine verilmesi halinde küçüklerin ciddi zarar göreceklerine dair hiçbir delil sunulmadığı,anlaşılmakla küçüklerin fiziki ve psiko- sosyal gelişimlerini teminen velayetlerinin davalı/b.davacı anneye verilmesine karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

17. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince 30/6/2014 tarihinde onanmıştır.

C. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

18. Bursa 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılamanın karşı tarafı, başvurucunun 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçesinde kendisi hakkında yer alan ifadeler nedeniyle suç duyurusunda bulunmuş ve başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

19. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Av. Kenan Gül'ü [A.T.] vekili sıfatı ile mahkemeye sunduğu 25/04/2013 tarihli dilekçesinde katılana yönelik olarak 'davacı baba, dürüst olmayıp yalancı ve dolandırıcı mizaçtadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır,.... Davacı baba ahlaken dürüst olmayıp, müvekkilime çok zarar verdiği gibi müşterek çocuklarına da kandırdığı' şeklinde ifadelere yer verdiği, sanık savunmasında dilekçesindeki bu ifadelerin iddia ve savunma kapsamında hukuka uygunluk sınırları içerisinde olduğunu savunmuş ise de, dilekçesinde yukarıda belirtilen şekildeki ifadelerin iddia ve savunma kapsamında olmadığı, Avukat olan hukukçu kimliği haiz sanığın bunu bilmesi gerektiği, ayrıca yine sanığın hukukçu kimliğinin bulunması nedeniyle dilekçesindeki katılana yönelik hakaretamiz ifadelerikastı olmaksızın kullanmasının mümkün olmadığı gibi her ne kadar müvekkilinin düşüncelerini dile getirdiğine, hakaret kastı ile hareket etmediği gerekçesiyle suç unsurlarının oluşmadığına ilişkin savunma yapmış olsa da sanığın bu gerekçesinin ceza hukuku bakımından geçerli savunma olarak kabul edilemeyeceği ve söylenen sözlerin içeriği katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bulunması itibariyle atılı suçun unsurlarının oluştuğu, bu haliyle sanığın atılı hakaret suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, sanığın eylemine uyan hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği yönünde oluşan vicdani kanı ile CMK 231/5 teki koşulların bulunması nedeniyle sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, aşağıdaki şekilde hüküm tesisi usul ve yasalara uygun bulunmuştur."

20. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesince 15/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

21. Ret kararı başvurucuya 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

22.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

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

24. 5237 sayılı Kanun'un "Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası" kenar başlıklı 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."

2. Yargıtay Kararları

25. Avukatların mesleklerinin icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin olarak Yargıtayın değerlendirme ölçütlerini içeren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/7/2007 tarihli ve E.2007/4-105, K.2007/174 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Sanığın avukat olmasının ve belirtilen eylemin 'avukatlık görevinin ifası' sırasında işlenmesinin savunma dokunulmazlığını gündeme getirdiği, ... savunma (veya iddia) amacıyla vaki olan yazı ve sözlerin hakaret suçları açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birisini teşkil eden 'hakkın kullanılmasını' oluşturabileceği,

Davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dahilinde bazı isnadlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de bazan muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı,

Ancak;

Bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların;

a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı),

b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (Yer şartı),

c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı), şeklinde sıralanabileceği,"

B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-30) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; velayet davasında davalının vekili olarak görev yaptığını, bu tür davalarda davanın lehe sonuçlanabilmesi için karşı tarafın ekonomik ve sosyal durumunun yanı sıra tutum ve davranışlarının da velayet için uygun olmadığını kanıtlamanın oldukça önemli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; müvekkilinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini,

müvekkilinin eski eşi hakkındaki beyanları ve kendisine ilettiği belgelere dayanarak dava dilekçesini hazırladığını iddia etmiştir. Başvurucu; dava dilekçesi ile karşı tarafa yönelik sarf ettiği sözlerde hakaret kastının olmadığını, amacının velayetin müvekkiline verilmesindeki haklılığı ispatlamak üzere etkin bir savunma yapmaktan ibaret olduğunu, bahse konu ifadeler nedeniyle bağlı olduğu Baro Başkanlığınca hakkında disiplin soruşturması açıldığını ve bu soruşturmanın devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; anılan ifadelerden ötürü hakkında ayrıca kamu davası açıldığını, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda hakaret suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü bağlamında avukatların konumları ve savunma dokunulmazlığına yönelik bir dizi kararı zikredilmiş; başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği dava dosyasına sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözleri nedeniyle 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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.”

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.

i. Kanunilik

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36.Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

37.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

38. 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 gereklerineaykırı 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, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

39.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).

40. 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).

41. 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

42. 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.

(c) İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

43. İddia ve savunma dokunulmazlığı, Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmalarını sunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler hem medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21). Dolayısıyla bu hak ve ilkeler sadece ceza yargılamalarında değil hukuk davalarında da geçerlidir.

44. Anayasal güvenceye sahip iddia ve savunma dokunulmazlığı 5237 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 128. maddesinde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvurularda muhakeme süjelerinin kişilerle ilgili olumsuz beyanları -belli sınırlar içinde olmak kaydıyla- hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür.

45. Söz konusu madde ile her ne kadar dokunulmazlığın kullanımına şekil, yer ve ölçülülük yönünden sınırlama getirilmiş olsa da maddi gerçeklerin iddia ile savunmanın çarpışması sonucu ortaya çıkacağı dikkate alındığında bu sınırlamaların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir.

46. Kanun'un 128. maddesine göre isnat ve değerlendirmeler, gerçek ve somut vakıalara

dayandığı ve uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu müddetçe ölçülü kabul edilebilir. Bununla birlikte yargılama esnasında kullanılan ifadelerin ve eleştiri hakkının makul olmayan ölçüde sınırlandırılmasının hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 36. maddesi altında güvence altına alınan hakların gereğince yerine getirilmesini engelleyeceği unutulmamalıdır. Yargının işleyişine halel getirmemek adına davanın tarafları ve profesyonel olarak iddia ve savunma görevini icra eden avukatlar bu görev nedeniyle, herhangi bir müeyyide veya ceza tehdidi altında kalmamalıdırlar.

47. Anayasa Mahkemesine göre de iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi; bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu serbestlik davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980).

(d) Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri

48. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler bulmak için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri önemlidir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; Keleş Öztürk, § 49).

49. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; Keleş Öztürk, § 50).

50. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin ya da yazılı olarak yapılan beyanların bu söz ya da beyanların yapıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede avukatlar tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı dikkate alınarak ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir(Keleş Öztürk, § 51).

51. Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvurudaki gibi bir velayet davasındaki vekilin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilebilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

(e) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

52. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve

sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44).

53. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 37). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(f) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

54. Devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma dokunulmazlığı ile ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir.

55. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

v. Sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri

56. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruya ilişkin kararını olayın bütün şartlarını gözeterek ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecektir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını, bu çerçevede zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını belirleyecektir.

58. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, müvekkili adına Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde yer alan davanın karşı tarafına yönelik bazı sözleri nedeniyle adli para ceza ile cezalandırılmıştır. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte aleyhine velayet

davası açılan bir annenin vekilliğini yapmaktadır. Başvurucunun müvekkili yabancı uyruklu olup Kazakistan'da yaşamaktadır. Müvekkilin iddiasına göre eski eşi boşanmadan önce müşterek çocuklarını geri getirme şartıyla Türkiye'ye götürmüş ancak geri getirmemiştir.Nitekim velayet davasına bakan mahkemenin tespiti de çocukların Türkiye'deki akrabalarının yanında kaldıkları yönünde olmuştur.

59. Velayet davalarında genel olarak hangi ebeveynin çocuklara daha iyi bir yaşam sunacağı, çocukların eğitiminin hangi koşullarda daha iyi sağlanacağı, gerek maddi gerek psikolojik ihtiyaçlarının nasıl karşılanacağı gibi konular çocuğun velayetinin kime verileceğini büyük ölçüde belirlemektedir. Hâkim kanaatini tüm bu hususları bir arada değerlendirerek, her iki ebeveynin tutum ve davranışları ile maddi olanaklarını da dikkate alarak oluşturur. Bu itibarla velayet davalarında çocukların kendisi ile yaşamasının onlar için daha iyi olacağına tarafların hâkimi ikna etmeleri gerekir. Taraflar bir yandan kendi imkân ve olanaklarının daha iyi olduğunu ileri sürerlerken diğer yandan da karşı tarafın olumsuz yönlerine ilişkin iddialarını ispatlamaya çalışırlar.

60. Somut başvuruda da cevap-karşı dava dilekçesi bu minvalde hazırlanmış; başvurucu, evlilik birliği bozulmadan önce ve bozulduktan sonra meydana gelen olaylar ile eski eşin tutum ve davranışları hakkında müvekkilinden edindiği bilgiler ile tez ve antitezlerini ileri sürmüştür.

61. Dilekçede karşı taraf, çocukları geri götüreceğini söylediği hâlde tatil için Türkiye getirip bir daha Kazakistan'a götürmediği için "dürüst olmamakla", çocukları Türkiye'ye getirdikten sonra çocuklara annelerinin öldüğünü söylemesi nedeniyle "çocuklarını kandırmakla", gerek müvekkiline ve çocuklarına yönelik davranışları gerek iş ilişkisi kurduğu kişiler gerekse de resmî makamlar önündeki olumsuz tutum ve davranışları nedeniyle "yalancı ve dolandırıcı bir mizaçta olmakla, çalışmayı sevmemekle ve gayri meşru işlerle uğraşmakla" itham edilmekte; karşı tarafın çocuklarla birlikte yaşamaya uygun biri olmadığı anlatılmaktadır. Başvurucu söz konusu ifadeleri karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak için kullanmıştır.

62. Başvurucu, bu sözleri hâkimin kanaatinin oluşmasında tarafların gerek aile birliği bozulmadan önceki gerek bozulduktan sonraki tutum ve davranışlarının oldukça önemli olduğu velayet davasında Mahkemeye sunduğu dilekçe aracılığı ile davanın karşı tarafına yöneltmiştir. Başvurucu; dilekçede karşı tarafın velayet için neden uygun olmadığını, müvekkilinin imkân ve olanaklarını oldukça ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır. Nitekim Aile Mahkemesince yapılan yargılama sonunda karşı tarafın ülke dışında uzun süre kaldığı, çocuklar üzerindeki velayet hakkını fiilen kullanmayarak çocukları ailesinin bakım ve gözetimine terk ettiği, çocukların annelerine özlem duydukları, annenin mali ve sosyal durumunda olumsuz hiçbir hususa rastlanmadığı, velayetin annelerine verilmesi hâlinde küçüklerin ciddi zarar göreceklerine dair hiçbir delil sunulmadığı gerekçesiyle çocukların velayeti başvurucunun müvekkiline verilmiştir.

63. Avukatlık mesleğini yürüten kişilerin müvekkilinin menfaatlerini korumak için hukuk düzeninin öngördüğü tüm iddia ve savunma vasıtalarından yararlanabileceği açıktır. Avukatlık meslek kuralları gereğince avukattan söz konusu vasıtaları kullanırken ölçülü olması ve mesleğe yaraşır biçimde hareket etmesi beklenir. Ancak bu beklenti avukatı kullanacağı her sözcüğü ölçüp tartmaya, fikir beyanında bulunmaktan kaçınmaya sevk edecek boyuta ulaşmamalıdır.

64. Başvurucunun kullandığı ifadelerin vekilinin menfaatlerini korumak için ileri sürdüğü

tezlerin bir parçası olduğu, dolayısıyla uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu ve olayın bütünü ışığında objektif bakımdan savunulabilir bir amaca hizmet ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Anılan ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemesi hâlinde savunma hak ve görevinin yerine getirilmesinin engelleneceği ortadadır.

65. Şikâyet konusu sözler nedeniyle başvurucu hakkında kamu davası açılmış, başvurucunun hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi, savunma görevini yerine getiren avukat hakkında cezaya hükmetmesinin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığını ortaya koyamamıştır. İlk derece mahkemesi bahse konu sözlerin hakaret niteliğinde olduğunu, iddia ve savunma kapsamında olmadığını, hukukçu kimliği olan başvurucunun bunu bilmesi gerektiğini, bu sözleri kastı olmaksızın kullanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bahse konu sözlerin hakaret olduğunu tespit etmekle yetinmiş; ne sözlerin kullanıldığı bağlamı ve amacını ne kime karşı yöneltildiğini ne de olayın bütününü dikkate almıştır.

66. Bundan başka hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağırlığını hafifletmediği vurgulanmalıdır. Başvurucu beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve bir avukat olan başvurucunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile bu etki ileride düşünce açıklamaları veya müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir (savunma görevinin yerine getirilmesi üzerinde caydırıcı etki için Keleş Öztürk, § 60; toplantı hakkının kullanımına yönelik caydırıcı etki için Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 60; gazetecilerin ifade özgürlüğü alanındaki faaliyetleri üzerindeki caydırıcı etki için Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 24; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 50 kararlarına bakılabilir.).

67. Sonuç olarak olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamaması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu; davalı-karşı davacı vekili olarak hareket ettiği velayet davasında Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde davanın karşı tarafı hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle hakkında açılan ceza davasında delillerinin toplanmadığını, tanıklarının dinlenmediğini, suçun unsurları oluşmadığı hâlde hakkında verilen mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyetleri hakkında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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.”

71.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

72. Başvurucu, yeniden yargılama ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun müvekkili adına verdiği cevap/karşı dava dilekçesi ile davanın karşı tarafına sarf ettiği sözlerden dolayı adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. 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 Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu 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 başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılmak üzere Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/66, K.2015/282) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 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 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DUMAN

B. No: 2015/19177 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19177)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa DUMAN

Vekili : Av. Mehmet Halim YILDIZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması ve binanın yıkımı sırasında taşınmaz üzerinde bulunan ağaçlar ve diğer bitkilere zarar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2015 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, Antalya'nın Alanya ilçesi Konaklı beldesi Pamukyeri Mahallesi 108 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kayıtlarına göre malikidir. Taşınmaz, tapuda arsa niteliğiyle kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvurucuya ait restoran olarak kullanılan bir bina bulunmaktadır.

9. Konaklı Belediyesi (Belediye) tarafından yapılan denetimde taşınmaz üzerinde yer alan binanın kaçak olarak inşa edildiği tespit edilmiş ve 10/4/2007 tarihinde bina mühürlenmiştir. Belediye Encümeni 12/4/2007 tarihinde, 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42. maddesi gereğince başvurucuya 1.000 TL para cezası vermiştir. Diğer taraftan aynı kararla yapının ıslahı için başvurucuya bir aylık süre verilmiştir.

10. Belediye tarafından 24/4/2007 tarihinde de söz konusu para cezasına ilişkin ceza ihbarnamesi düzenlenmiştir. Başvurucu bu para cezası kararına itiraz etmiştir. Belediye Encümeninin 10/5/2007 tarihli kararıyla başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

11. Diğer taraftan Belediye Encümeni 6/9/2007 tarihinde, Konaklı beldesi Pamukyeri Mahallesi Paşa Otel karşısı Tropical Otel üstü olarak ifade edilen muhitte Belediye tarafından mühürlenen yere bina yapan M.B.ye 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince 2.500 TL idari para cezası vermiştir. Aynı kararda mühürlü yere yapılan yapının yıkılmasına karar verilmiştir.28/4/2008 tarihli 229266 sıralı tahsilat makbuzundan, anılan para cezasının M.B. tarafından Belediyeye ödendiği anlaşılmaktadır.

12. Belediye Fen İşleri Müdürlüğünün 9/8/2010 tarihli yazısında, 10/4/2007 tarihinde mühürlenen başvurucuya ait ruhsatsız yapının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca 11/8/2010 tarihinde yıkılacağı belirtilmiştir. Bu kararın icrası amacıyla hazırlanan tebliğ evrakının başvurucuya teslim edilmek üzere bina bekçisine tebliğ edildiğine ilişkin 9/8/2010 tarihli tutanak tutulduğu görülmüştür. Başvurucunun beyanına göre yıkım işlemi Belediye tarafından 11/8/2010 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

13. Başvurucunun delil tespiti talebi üzerine Alanya 1. Sulh Hukuk Mahkemesince (D. İş 2010/239 sayılı dosya) mahallinde 13/8/2010 tarihinde keşif yapılmıştır. Bu keşif üzerine alınan bilirkişi raporlarında keşif tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde bulunan bina ve kamelyanın yıkılmış olduğu, binanın etrafında bulunan meyve ağaçları, peyzaj amaçlı dikilen süs bitkileri ile erozyonu engellemek amacıyla yapılan eski terasların sökülüp yıkıldığı belirtilmiştir. Yıkım nedeniyle oluşan zarar miktarı inşaat bilirkişi raporunda 185.000 TL; ziraat bilirkişi raporunda ise 2.750 TL olarak tespit edilmiştir.

14. Başvurucu; yıkım kararı olmamasına rağmen binanın yıkıldığı iddiasıyla ilgili Belediye başkanı ve görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvuru formuna ekli 20/9/2011 tarihli ön inceleme raporu incelendiğinde, Antalya Valiliğinin 27/7/2011 tarihli yazısıyla başlatılan ön inceleme sonucunda ilgili Belediye başkanı ve görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi hususunda görüş sunulmuştur. Raporda, söz konusu yapıya ait hukuki geçerliliği olan mevzuata uygun bir yıkım kararı bulunmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun beyanına göre Alanya Kaymakamlığı tarafından -belirtilmeyen bir tarihte- ilgililer hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi üzerine Belediye Encümeninin 12/4/2007 tarihli ve 53 sayılı kararının iptali ile yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmini için 17/8/2010 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

16. Mahkeme 23/9/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun idari para cezası ile kaçak yapının ıslahı için bir aylık süre verilmesi yönündeki 12/4/2007 tarihli idari işleme karşı dava açtığı fakat 6/9/2007 tarihli yıkım kararına dair idari işleme karşı dava açılmadığından anılan kararın kesinleştiği belirtilmiştir. Buna göre, yıkım kararı dava açılmaksızın kesinleştiğinden bu karara dayalı olarak tesis olunan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan kararda, yıkılan yapının Augea Antik Kenti III. Derece Arkeolojik Sit Alanında kalması nedeniyle ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı da vurgulanmıştır.

17. Danıştay Ondördüncü Dairesi 17/4/2014 tarihinde kararın onanmasına hükmetmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 8/10/2015 tarihinde reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 9/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 3194 sayılı Kanun’un "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.”

21. 3194 sayılı Kanun’un "Ruhsat alma şartları" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.”

22. 3194 sayılı Kanun’un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

23. 3194 sayılı Kanun’un "İdari müeyyideler" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

...”

B. Uluslararası Hukuk

24. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, başvuruculara ait 1997 yılında yaptırılan konutun bir okul inşaatı yapımı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvurucuların tazminat taleplerini reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, özellikle ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculara tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculara mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculara mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

25. Benzer şekilde Tiryakioğlu/Türkiye (k.k.), (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da AİHM, başvurucunun askerî güvenlik bölgesi içinde ruhsatsız olarak yapılan binanın yıkımına ilişkin şikâyetini incelemiştir. AİHM özellikle bu alanda bina yapılamayacağına dair

düzenlemenin öngörülebilir olduğuna ve nitekim binanın yapımından kısa bir süre sonra da yıkım ile ilgili idare tarafından işlemler yapıldığına vurgu yapmıştır. AİHM, bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucu, maliki olduğu taşınmaz üzerindeki yapının imar affı hükümlerinden faydalandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu bina üzerinde yapmış olduğu tamirat ve tadilatların ruhsata tabi olmadığını, diğer taraftan bina hakkında alınmış bir yıkım kararı olmadan binanın yıkıldığını savunmuştur. Başvurucuya göre Belediyenin yıkım işlemine dayanak olarak gösterdiği 6/9/2007 tarihli karar, M.B. isimli başka bir kişiye ait binaya ilişkin alınmıştır.

28. Başvurucu, 6/9/2007 tarihli yıkım kararının kendi binasına ilişkin olmamasına rağmen derece mahkemelerince yıkım işleminin dayanağı olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Diğer taraftan başvurucu, binanın yıkılmasına rağmen zararının karşılanmadığını, yıkım işlemi sırasında binanın çevresinde bulunan çok yıllık ağaç ve diğer bitkilerin de haksız bir şekilde yok edildiğini fakat zararının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

B. Değerlendirme

29. 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.”

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).

31. Somut olayda başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun asıl şikâyetinin yıkım kararı olmamasına rağmen binasının yıkıldığı, yıkım işlemi sırasında binanın çevresinde bulunan ağaçların ve bitkilerin söküldüğü, buna rağmen zararının karşılanmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin tümünün, binanın yıkımına rağmen zararın giderilmemesi ve diğer zararların tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Binanın Yıkımı Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

33. 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).

34.Başvuru konusu olayda binanın ruhsatının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte söz konusu binanın kullanımı yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin Varlığı

35. 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).

36. Somut olayda Belediye tarafından başvurucuya ait bina tazminat ödenmeksizin yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

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

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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.”

39. 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 kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

40. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. 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). Somut olayda derece mahkemesince 3194 sayılı Kanun'un 32. ve 42. maddeleri kapsamında idari işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

42. 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).

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

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

44. 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).

45. 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 (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda çevre ve insan sağlığı için tehlike arz eden binanın yıkımı yönündeki müdahalenin elverişli olduğu, daha uygun başka bir aracın bulunduğu da gösterilemediğinden gerekli olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

47. Somut olayda başvurucuya ait binanın kaçak olarak inşa edildiği tespit edilmiş ve 10/4/2007 tarihinde bina mühürlenmiştir. Belediye Encümeninin 12/4/2007 tarihli kararıyla da binanın ıslahı için başvurucuya bir aylık süre verilmiştir. Diğer taraftan Belediye Encümeninin almış olduğu 6/9/2007 tarihli yıkım kararı bulunmaktadır (bkz. §§ 9-11). Başvurucu yıkım kararının kendi binasına ilişkin olmadığını, bu kararın M.B. isimli başka bir kişinin binası hakkında alındığını savunmaktadır. Derece mahkemelerince başvurucunun bu konudaki itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte daha önce de değinildiği üzene yıkım kararından önce başvurucu hakkında ruhsatsız yapı nedeniyle idari para cezası uygulandığı ve ayrıca binanın ıslahı için başvurucuya bir aylık süre tanındığı görülmektedir.

48.Üstelik somut olayda söz konusu esas itibarıyla ruhsatsız olarak inşa edilen bu yapının yıkımının başvurucu açısından öngörülebilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

49. 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 varmış ve ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, §§ 110-112; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 68-74; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 61-67).

50. Bununla birlikte somut olay çeşitli yönleriyle söz konusu başvurulardan farklılaşmaktadır. Buna göre başvurucuya ait binanın ruhsatsız olarak inşa edildiği tespit edilmiş ve 10/4/2007 tarihinde bina mühürlenmiştir. Öncelikle başvurucunun, binanın öteden beri ruhsatsız olarak inşa edilmiş olup da öngörülemez bir şekilde yıkımına karar verildiği yönünde açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bunun yanında Belediye Encümeninin 12/4/2007 tarihli kararıyla binanın ıslahı için başvurucuya bir aylık süre verilmiş ayrıca başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucu bu tarihte binanın ruhsata aykırı olduğunu öğrenmiş olup yıkılabileceğini öngörebilir durumdadır.

Üstelik başvurucu söz konusu idari işleme karşı dava açtığına dair herhangi bir bilgi veya belge de sunamamıştır. Diğer bir deyişle başvurucu yapının imara aykırı olmadığını ileri sürebilecek iken bu imkândan yararlanmamıştır. Diğer taraftan şikâyet edilen yıkım işlemi ise 11/8/2010 tarihinde gerçekleştirilmekle binanın mühürlenmesinden yıkım işleminin gerçekleştiği tarihe kadar yalnızca üç yıl gibi bir süre geçmiştir. Ayrıca yıkım işleminin gerçekleştiği tarih itibarıyla taşınmazın III. derece arkeolojik sit alanında kaldığı da dikkate alınmalıdır.

51. Sonuç olarak başvuru konusu olayda kamu makamlarının ruhsatsız olarak inşa edildiği tespit edilip mühürlenen diğer yönüyle de arkeolojik sit alanı içerisinde bulunan bu binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durum bulunmamaktadır. Ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların tespit edilerek ruhsata bağlanması mümkün olmadığı takdirde yıkımı noktasında kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi ve binanın yıkılmasının dayandığı kamu yararı amacının ağırlığıyla karşılaştırıldığında müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği söylenemez. Dolayısıyla müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür.

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

2. Diğer Zararlar Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. 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

54. Başvuru konusu olayda başvurucuya ait taşınmaz üzerinde bulunan ve yıkım işlemi sırasında zarar gören ağaçlar ve diğer bitkiler yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatlerinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin Varlığı

55. Somut olayda Belediye tarafından başvurucuya ait taşınmaz üzerindeki ağaçlar ve diğer bitkiler yıkım işlemi sırasında sökülerek kullanılamaz hâle getirilmiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (bkz. §§ 35-37).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. 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.”

57. 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 kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

58.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).

59.Somut olayda başvurucu, idare tarafından gerçekleştirilen yıkım işlemi sırasındabinanın yıkımı dışında birtakım zararlarının da oluştuğunu ifade etmiştir. Nitekim Alanya 1. Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan delil tespitinde alınan bilirkişi raporlarında binanın etrafında bulunan meyve ağaçları, peyzaj amaçlı dikilen süs bitkileri ile erozyonu engellemek amacıyla yapılan eski terasların sökülüp yıkıldığı belirtilmiştir. Başvurucu yıkım işlemini gerçekleştiren idareye karşı açmış olduğu tam yargı davasında bu zararlarının da karşılanmasını talep etmektedir. Ne var ki derece mahkemelerince bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun bu konudaki iddialarının karşılanmadığı görülmektedir.

60. Sonuç olarak somut olay bakımından başvurucunun belirtilen şikâyeti, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin yargılama sürecinin bütününü etkileyen önemli ve karşılanması gereken bir iddiadır. Derece mahkemelerince bu konuda herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Bu durumda başvurucunun müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme noktasında mülkiyet hakkının usuli güvencelerinden yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

63. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

64. 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).

65. 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).

66. 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).

67. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

68.Somut olayda başvurucunun yıkım nedeniyle meydana gelen zarar dışındaki zarar iddialarının derece mahkemelerince karşılanmadığı, dolayısıyla ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. 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 başvurucunun binanın yıkımı dışındaki diğer zararlara yönelik uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazlarının karşılanmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Binanın yıkımına ilişkin şikâyet yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Diğer zararlara ilişkin şikâyet yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2010/933, K.2011/1258) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S. MARMARA TANKÇILARI KONUT YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2015/19458 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19458

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S. MARMARA TANKÇILARI KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19458)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : S.S. Marmara Tankçıları Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Muhammet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, binanın bodrum katlarına ruhsata aykırı bağımsız bölüm yapıldığından bahisle ruhsatsız olarak yapılan kısımların yıkımına karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu konut yapı kooperatifi, İstanbul'un Arnavutköy ilçesinde konut inşa etmektedir. Başvurucu, inşaatın devamı sırasında normal uygulamadan %15 oranında ilave inşaat haklarının olduğunu öğrenmeleri üzerine tadilat projesi hazırlayıp Taşoluk beldesi Belediye Başkanlığına sunduklarını belirtmiştir.

8. Başvurucunun beyanına göre bu tadilat projeleri anılan Belediye tarafından onaylanmış ancak inşaat hacminin değişmediği belirtilerek tadilat ruhsatı düzenlenmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Belediye tarafından tadilat projelerinin üzerine ruhsat numaraları yazılarak tadilat projeleri ruhsatın eki durumuna getirilmiştir.

9. İnşaatların bulunduğu bölge 2009 yılında kurulan Arnavutköy Belediyesi (Belediye) sınırları içerisinde kalmıştır. Belediye 25/3/2010 tarihli encümen kararı ile inşaatların bodrum katlarının bağımsız bölüme çevrildiği gerekçesiyle ruhsatsız olarak yapılan bu bağımsız bölümlerin yıkımına ve başvurucu kooperatif hakkında 16.228,80 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, 25/3/2010 tarihli encümen kararının iptali istemiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, 25/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mahallinde yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu sonucunda mimari projeye göre ortak kullanım alanı ve depo olarak belirlenen bodrum katlarının ruhsat ve eki projesine aykırı olarak daireye çevrilmiş olduğunun tespit edildiği vurgulanmıştır. Buna göre idari işlemin hukuka aykırı olmadığını saptayan Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

11. Danıştay Ondördüncü Dairesi 14/5/2014 tarihinde kararın onanmasına hükmetmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 8/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

12. Nihai karar, başvurucu vekiline 17/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Murat Emrah Emre, B. No: 2018/1275, 30/10/2018, §§ 13-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; tadilat projesinin onaylanmasına rağmen Belediye tarafından gerekli görülmeyerek tadilat ruhsatı verilmediğini, bu durum bir kusur olarak kabul edilmesi hâlinde kusurun idareye ait olduğunu ifade etmiştir. İdarenin kusuru görmezden gelinerek söz konusu bodrum katların ruhsatsız olduğu gerekçesiyle yıkımına karar verilmesi, bu yerlerde oturan maliklerin elektrik, su ve doğalgaz aboneliklerinin yapılmasının

engellenmesi, derece mahkemelerince gerekçe gösterilmeksizin davanın reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesi ve yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

19. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin ruhsatsız olduğu gerekçesiyle binanın bodrum katlarının yıkımına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Murat Emrah Emre, §§ 24-44).

21. Murat Emrah Emre kararında, başvuruya konu bağımsız bölümün tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında korunması gereken bir menfaatinin var olduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 27). Bu bağımsız bölümün yıkımına karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği vurgulanmış, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, § 29). Mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı kabul edildikten sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturulmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddeyle yeni bir başvuru yolunun oluşturulduğuna dikkat çekilmiştir (Murat Emrah Emre, § 30).

22. Bu bağlamda öncelikle Anayasa Mahkemesinin yıkım ve para cezasına yol açan ruhsatın -kural olarak- hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu görev açıkça keyfî veya bariz bir takdir hatası içermemek kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yıkım ve para cezası uygulanması yönündeki müdahale bakımından somut olayda mülkiyet hakkının korunmasının gerekliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir.

23. Mülkiyet hakkının ölçülülüğü yönünden bireysel başvuru sırasında yürürlüğe giren söz konusu başvuru yolunun etkili olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'a geçici 16. maddenin eklendiğini ifade etmek gerekir. Bu düzenlemeye göre 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar hakkında yapı

sahiplerinin -bu maddedeki şartların yerine getirilmesi koşuluyla- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurmaları hâlinde yapı kayıt belgesi verileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan bu düzenlemeyle yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

24. Murat Emrah Emre kararında, bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan bu başvuru yolunun yapı kayıt belgesi verilmesi için yapılacak başvurulara ilişkin makul bir süre tanıdığı, başvurular için alınması öngörülen bedelin de makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu dolayısıyla anılan başvuru yolunun ulaşılabilir olduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 38). Diğer taraftan yapı kayıt belgesi verilmesine ilişkin olarak kimlerin, hangi yapılarla ilgili ne kadar bedel ödeyerek hangi tarihe kadar müracaatta bulunabileceğine dair usul ve esaslar bu konuya ilişkin çıkartılan tebliğde ayrıntılı olarak düzenlendiğinden bu yolun başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, §§ 39-40). Son olarak bu düzenleme ile tahsil edilmemiş bulunan idari para cezaları ile henüz uygulanmamış olan aleyhe verilmiş yıkım kararlarının da iptal edilebileceği, yetkili kurum ve kuruluşlarının takdir yetkisinin sadece objektif başvuru koşullarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlı olduğu anlaşıldığından söz konusu başvuru yolunun yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Murat Emrah Emre, §§ 41-42).

25. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YALÇIN KAPLAN

B. No: 2016/3927 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3927)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Yalçın KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair kararverilen bir soruşturma dosyasının herhangi bir şikâyet veya delil olmadan yeniden açılması, dosyadaki suçlamaların gerçekten saptırılarak değerlendirilmesi, sadece aleyhe delillerin dikkate alınması ve soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2016 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:

6. Diyarbakır'da, Diyarbakır Valiliği Koordinasyonunda Uluslararası Polis Birliği (İPA) Diyarbakır Şube Başkanlığınca yürütülen Sosyal Destek Programı (SODES) Projesi olan "Bilinçli Kadın Aydınlık Gelecek" adlı SBS öğrencilerinin dershanelere gönderilmesi çalışması ile ilgili olarak yapılan bir ihalenin şartnamedeki belirtilen şartları taşımayan bir kuruma verildiği yönündeki bir şikâyet üzerine 21/12/2010 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

7. Başsavcılık yaptığı soruşturma sonucunda 20/2/2013 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şikayete konu ihalenin eğitim döneminin başlamış olması neden ile acil olarak yapılmış bir ihale olduğu, şikayet edilen dershanelerde şikayet dilekçesinde iddia edilenin aksin yeterli sayıda öğretmenin bulunduğu, başarı oranının yine şikayet dilekçesinin aksine yüksek düzeyde olduğu, ihaleye katılan ve şartları uyan dershaneler arasında öğrencilerin dershanelerin kapasitelerine göre taksim edildiği, alınan hizmet karşılığı ödemelerin yapıldığı, yine daha önce teklif edilen fiyatlarla alınan hizmetin uyumlu olduğu, ihalelerde belirli kişi veya firmaların korunduğu ve de kayrıldığına dair herhangi bir delil bulunmadığı anlaşıldığından KOVUŞTURMA İCRASINA YER OLMADIĞINA ...KARAR VERİLDİ."

8. Başsavcılık ilerleyen süreçte, verilen bu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın 14/10/2014 tarihli kararıyla kaldırılmasına ve başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım şüpheliler hakkında soruşturmanın yeniden başlatılmasına karar vermiştir. Kararda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına ilişkin gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir:

"...Soruşturmanın, 'Resmi İhaleye Fesat Karıştırmak' suçu olduğu halde ihale evrakları asıllarının temin edilerek, bilirkişi incelemesi yapılmadan dosya içerisindeki eksik evraklar üzerinden ve emniyet fezlekesi doğrultusunda Takipsizlik kararı verildiği, halbuki dosyada yapılan incelemede ihale işlemlerinde usulsuzluk bulunabileceği..."

9. Yeniden soruşturma başlatılmasına karar veren Başsavcılık öncelikle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bir yazı yazarak bu ihaleye ilişkin olarak bir bilirkişi raporu aldırılması talebinde bulunmuştur. Bu talep üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı üç kişiden oluşan bir heyetten bilirkişi raporu alarak Başsavcılığa göndermiştir. Bu raporun ilgili kısımları şöyledir:

"... Bu çerçevede inceleme ve tespitler bölümünde ayrıntıları ile irdelendiği üzere; Teklif veren dershanelere ait fiyat listesinde servis hariç fiyatların incelemeye esas alındığı, dosya kapsamındaki evraklara göre; Özel S.E. Dershanesi KDV dahil öğrenci başına 800 TL ve Özel Ö.P.A. Dershanesi KDV dahil öğrenci başına 800 TL ve Özel D.P. SBS Dershanesi tarafından KDV dahil 800 TL ikinci bir teklifin verildiği/alındığı görüldüğü,

İhale satın alma komisyonu tarafından düzenlenen eğitim hizmeti satın alma teklifi, teklif veren dershanelere ilişkin komisyon tarafından düzenlenen teklif fiyat listesi ile soruşturma dosyasına sunulan teklif tutarlarının örtüşmediği, adı geçen 3 dershanenin verilen ilk teklife göre daha düşük tutarlarla ikinci bir teklif verilmesi sağlanarak hizmet temininin adı geçen

dershanelerden sağlandığı anlaşılmıştır. Teklif veren dershaneler ile ikinci bir teklif verilmesi/alınması dershaneler arasındaki rekabeti bozucu bir uygulama olduğu değerlendirildiği,

Soruşturma dosyasına sunulan belgelerin incelenmesinde, ihale ilanının ne kadar süre ile yayınlandığına dair herhangi bir belgenin bulunmadığı görülmüştür. Ancak hizmet alımına ilişkin 13-14 isteklinin teklif verdiği görülmüştür. Teklif tarihlerinin örtüşmesi nedeniyle doğrudan temin yöntemine ilişkin ilanın yapıldığı değerlendirildiği,

İhaleye daha ekonomik teklif veren istekliler olduğu halde ihalenin daha yüksek teklif veren isteklilere verildiği hususu, ekli tabloda ve yukarıda sunulan tabloda yer alan isteklilerin teklif edilen birim fiyatların incelenmesinde, en ekonomik teklif veren dershanenin E. Dershanesi olduğu verilen teklifin KDV dâhil 625,00 TL olduğu tüm istekliler arasında en düşük teklifi verilmesi nedeni ile aşırı düşük teklif kapsamında değerlendirilmesinin olağan olduğu,

Birinci ve ikinci en ekonomik teklif veren dershanelerin Özel Ö.İ. ve E. Dershaneleri olduğu bu dershanelerin güvenlik konusundaki donanımının teknik şartnamede öngörülen kriterleri taşımadığının görüldüğü,

A. SBS Dershanesi ve Ö. Dershanesinin ise en yüksek teklif veren istekliler olması nedeniyle tekliflerinin kabul edilmemesinin olağan olduğu,

İstekliler tarafından Doğrudan Temin Yöntemi ile Hizmet alımına ilişkin tekliflerin incelenmesinde; en uygun teklifi veren ve teknik şartnamedeki koşulları sağladığı belirlenerek sözleşme imzalanmasına karar verilen dershanelerin diğer teklif veren isteklilerle önemli ölçüde ayırt edici niteliklere sahip olduğundan söz edilemeyeceği, bu şartlar altında doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığından takdiri Cumhuriyet Başsavcılığına ait olmak üzere TCK'nın ihale ile ilgili hükümlerine bir aykırılığın söz konusu olmayacağı bununla birlikte hizmet alımına karar verilen isteklilere ikinci kez teklif verilme imkânının tanınmış olması, teklif veren diğer isteklilere ise bu imkânın tanınmamış olması fırsat eşitliğini bozan ve haksız rekabete yol açan bir uygulama olduğu değerlendirildiği..."

10. Öte yandan Başsavcılık 2/10/2015 tarihinde dosya içindeki belgelerin incelenmesinin ve belgelerden örnek alınmasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürülebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmesini Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik, benzer gerekçeyle 2/10/2015 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, anılan bu soruşturma kapsamında 3/10/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başsavcılık 5/10/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım şüphelileri tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/10/2015 tarihli kararıyla nitelikli dolandırıcılık suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26/02/2015 tarihli ve 2014/28850 soruşturma sayılı talimat yazısı ekinde bulunan bilirkişi raporunda, hizmet alımı esnasında usulsüzlüklerin tespit edildiği, yapılan inceleme neticesinde bu usulsüzlüklerin devletin zararına neden olduğu, IPA Diyarbakır Şube Başkanlığı tarafından SODES projesi

kapsamında hizmet alımı için kurulan kurulda bulunan diğer polis memurları A.A., A.K. ve E.Ç.'ın beyanlarında, şüphelilerin karar alma sürecinde söz sahipleri olduklarını, verilen tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında hizmet alımı yapılan dersanelerin daha düşük fiyat vermeleri için ikinci bir teklifte bulundurularak dersanelerin düşük fiyat vermelerini sağladıklarını beyan etmeleri, soruşturmanın çeşitli aşamalarında ifadelerine başvurulan bilgi sahiplerinin beyanları incelendiğinde, hizmet alımı yapılan dersanelerin şartları tam olarak sağlamadığı, bu hususun komisyonca denetlenebilir seviyede olduğunun tespit edildiği, hizmet alımı yapılan dersanelerin komisyonca belirlenen kriterleri tam olarak sağlamadıkları açıkça anlaşılabilir nitelikte olduğu, bu nedenlerle; şüpheliler hakkında 5271 Sayılı CMK' [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/1 maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin', Anayasanın 19/3. maddesinde belirtilen 'kuvvetli belirti' in (şüphe) ve AİHS'in [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi] 5/3. maddesinde belirtilen 'makul şüphenin' bulunduğuna dair hakimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut deliller var olduğu...

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 Tarih 2010/71 Esas, 2011/143 Karar ve 27.12.2012 Tarih 2012/35 Esas 2012/203 Karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere ölçülülükilkesi; 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerini içerip; şüpheliye isnat edilen suçlamanın niteliği, suçlamanın kanunda yazılı hapis cezasının alt ve üst sınırı, İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri göz önüne alındığında tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç için elverişli olduğu, tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğu ve verilen tutuklama kararı ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçünün (orantı) bulunduğu, tutuklama zorunluluğu gerektiren nedenlerin var olduğu. Bu itibarla tutuklama tedbirine başvurularak elde edilmesi beklenen yarar ile şüpheliler açısından ortaya çıkacak zarar karşılaştırılarak, tutuklama tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığı, bu nedenlerle Anayasanın 13. ve 5271 Sayılı CMK nun 100/1 maddesinde bilirtilen ölçülülük ilkesine göre tutuklama kararının ölçülü olacağı, Açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve Ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği, Anayasanın 19. maddesi, AİHS'in 5. maddesive5271 Sayılı CMK' 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu. Ayrıca AİHS'in 5/1 maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK' 100. maddesinin de AİHS' in tüm maddelerinin özünde var olanhukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu anlaşılmakla; şüphelilerin CMK 100 ve devamımaddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA, ...[karar verildi.]"

13. Başvurucu 7/10/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/10/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Başvurucu; anılan tahliye kararının verilme tarihinin 29/1/2016 olduğunu, kendisinin de bu tarihte bu kararı öğrendiğini bildirmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede tahliye kararının tarihinin 29/1/2016 olduğu anlaşılmıştır.

16. Başvurucu 26/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başsavcılığın 24/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun kamu kurumu zararına dolandırıcılık ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğinden bahisle

cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

18. İddianamede, soruşturma konusu olaya ilişkin hukuki değerlendirmeler özetle şöyledir:

"Soruşturma konusu olayda İPA Diyarbakır Şube Başkanlığı tarafından yürütülen Bilinçli Kadın Aydın Gelecek isimli sodes projesinde ilköğretim öğrencilerine verilecek SBS eğitim için yapılan hizmet alımı işinin ihale ile yapılmasında soruşturma konusu kurumun ülkemizde dernek statüsünde bulunması nedeniyle 4734 sayılı yasanın 2. maddesinde tahdidi olarak sayılan kurumlarından olmadığı için, yine 2010 yılı Sodes uygulama usul ve esasları genelgesinin 13/9 maddesinde proje ile ilgili yapılacak satın alma işlemlerinde proje yürütücü kurumun tabi olduğu mevzuat hükümleri uygulanacağı belirtildiği için, özel hukuk tüzel kişisi konumunda olan İPA Diyarbakır Şube Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen hizmet alım ihalesinin, bilirkişi raporunda belirtilenin aksine 4734 sayılı yasa hükümlerine tabi bir ihale olmadığı anlaşıldığından, şüphelilerin eylemlerinin ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturmadığı, hem İPA Diyarbakır Şube Başkanlığı yetkilisi olan şüphelilerin, hem de hizmet satın alınan şirket ortak ve yetkilileri ile Valilik Proje Koordinasyon Merkezi yetkilisinin usulsüz olarak proje kapsamındaki 250 Öğrenciye SBS kursu ile 100 kadına dokuma kursu verilmesi işini tamamen Fetö/Pdy [Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması] silahlı terör örgütüne mali kaynak sağlamak amacıyla soruşturma konusu şirketlere eksik olarak yaptırarak Diyarbakır Valiliği ve Devlet Planlama Teşkilatından yaklaşık 350.000-TL ödenek almak suretiyle kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçunu işledikleri anlaşılmıştır.

...

Bu bilgiler ışığında soruşturma konusu olayda dernek statüsündeki uluslararası polis birliğinin Türkiye temsilciliğine bağlı Diyarbakır IPA Şube Başkanlığı tarafından 2010 yılında Diyarbakır Valiliği ve Devlet Planlama Teşkilatı'nca gerçekleştirilen Sodes projelerinde Bilinçli Kadın Aydın Gelecek isimli 250 öğrenciye SBS kursu verilmesi ve 100 kadına dokuma kursu açılması konulu projenin yürütüldüğü, burada IPA Şube Başkanlığı yetkilileri olan şüpheliler M.M.A., Yalçın Kaplan, H.İ., A.A., E.Ç. ve A.K.'in dosyada mevcut 29/102010 tarihli komisyon karar tutanağına göre teklif veren 14 dershane arasında fiyat avantajı olmamasına ve ihale şartlarını taşımamalarına rağmen FETÖ/PDY terör örgütü bünyesindeki Pi Analitik, Pratik SBS ve Sur Özel Eğitim Dershanesi'nden hizmet alımı yapılmasına karar verdikleri, şüphelilerin buradaki amacının IPA Şube Başkanlığı tarafından yürütülecek olan projenin en iyi fiyat veren kişi tarafından eksiksiz olarak yerine getirilmesi olmadığı, zira proje kapsamında soruşturma konusu dershanelere giden öğrencilerin alınan ifadelerinde ihale şartnamesinde yazılı birçok hususun dershane yetkilileri tarafından yerine getirilmediği gibi IPA yetkilisi şüpheliler tarafından da bu konunun araştırılmadığı, bu nedenle şüphelilerin asıl amacının dernek üzerinden yürütülen proje için Diyarbakır Valiliği'nden alınan yaklaşık 350.000 TL'lik ödeneğin FETÖ/PDY bünyesinde faaliyet gösteren şirketler vasıtasıyla örgüte aktarmak olduğu, A.K., E.Ç., M.M.A. isimli şüphelilerin ikamet ve üzerlerinde yapılan aramada ele geçirilen dijital malzemeler ile yine Yalçın Kaplan, E.Ç., A.A. ve A.K. hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olma suçundan yürütülen soruşturmalara bakıldığında tüm bu hususların, şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde hareket ettiğini ve Sodes projesinde de örgütün kendilerine verdiği talimatla işlem yaptıklarını gösterdiği, soruşturma konusu Pi Analitik ve Sur Özel Eğitim isimli dershanelerde, yine dershane ortak ve yetkilileri olan E.Ö. ve İ.Y.'ın ikamet ve üzerlerinde

yapılan aramalarda ele geçirilen dijital malzemelerde yapılan incelemeler sonucu tespit edilen örgütsel dokümanlar da soruşturma konusu projenin bilerek ve isteyerek örgüt bünyesinde faaliyet gösteren kurumlara verildiğini gösterdiği, bu nedenlerle tüm şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütü Diyarbakır il yapılanması içerisinde örgütün gerçekleştirmek istediği nihai amaca ulaşmak için kendilerine verilen görevleri yerine getirdikleri, örgüt içerisinde bulunma iradesi ile örgüt hiyerarşisi içerisinde hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

...

Tüm bu anlatılanlar ışığında yukarıda açık kimlik ve adres bilgileri yazılı şüphelilerin üzerlerine atılı kamu kurumu zararına dolandırıcılık, silahlı terör örgütüne üye olma ve özel belgede sahtecilik suçlarını birlikte işledikleri anlaşılmakla..."

19. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 13/6/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/653 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 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.

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

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

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

"(1) 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."

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. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dolandırıcılık" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli dolandırıcılık" kenar başlıklı 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Dolandırıcılık suçunun;

...

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasî parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,

e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak,

...

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (Değişik cümle: 03/04/2013-6456 S.K./40.mad) Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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. 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).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının 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 gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

34. 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.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiası 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.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; hukuka aykırı olarak tutuklandığını, üzerine atılı suçun katalog suçlardan olmamasına rağmen tutukluluğunun devamına dair kararlardan birisinin gerekçesinin katalog suç tanımlamasına dayandığını, atılı suça konu projenin üzerinden beş yıl geçtiği için atılı suç bakımından delillerin karartılma şüphesinin devam ettiği şeklindeki gerekçenin gerçekçilik arzetmediğini ve tutuklama nedenlerinin somut olayda mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

37. Başvurucu ayrıca atılı suç ile ilgili beş yıl önce Başsavcılıkça kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve herhangi bir yeni şikâyet veya delil ortaya çıkmamışken hukuka aykırı bir şekilde aynı konudan tekrar soruşturma başlatıldığını, dosyadaki tek somut ve kuvvetli delil olarak kabul edilen bilirkişi raporunun yanlış mevzuat hükümleri esas alınarak düzenlendiğini, bu soruşturma ve soruşturmada uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. 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."

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). Başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

40. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinde suç olarak düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

42. 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.

43. Somut olayda başvurucu, nitelikli dolandırıcılık suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında; soruşturma dosyası içinde mevcut delillere, alınan tanık ve

şüpheli beyanları ile bir bilirkişi raporuna dayanılarak Diyarbakır Valiliği Koordinasyonunda İPA Diyarbakır Şube Başkanlığınca yürütülen bir proje kapsamında yapılan bir hizmet alımında bir takım usulsüzlüklerin var olduğu, bu kapsamda bu hizmet alımı için verilen tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında usule aykırı bir şekilde hizmet alımı yapılan dershanelerin daha düşük fiyat vermeleri için ikinci bir teklifte bulunmalarının sağlandığı, hizmet alımı yapılan dershanelerin komisyonca belirlenen kriterleri tam olarak sağlamadıkları açık olmasına ve bu durumun başvurucunun da üyesi olduğu hizmet alım komisyonunca denetlenebilmesinin mümkün olmasına rağmen bu görevin yerine getirilmediği ifade edilmiştir. Tutuklama kararında ayrıca yapılan bu usulsüzlükler sonucunda devletin hizmet alımı şeklindeki gerçekleştirilen bu işlemle zarara uğratıldığı, başvurucunun hizmet alımını yapılan komisyonda görev alması ve hizmet alımını gerçekleştiren kişilerden biri olması nedeniyle bu usulsüzlüklerden sorumlu olduğu sonucuna varılarak bu soruşturma açısından başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 12).

44. Anılan soruşturmanın yukarıda değinilen özellikleri, başvurucunun hizmet alımını yapan komisyonun üyelerinden biri olması nedeniyle bu soruşturma sürecindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturma mercilerinin başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu yönündeki kabullerinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

45. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

46. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, suçun önemi ve atılı suç yönünden başvurucunun alabileceği ceza miktarı gözönünde bulundurulduruları tutuklama nedenlerinin bulunduğu sonucuna varıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

47. Somut olayda başvurucu ile birlikte birden fazla kişi hakkında soruşturma yürütüldüğü, bu soruşturmanın teknik bir meseleye ilişkin olduğu ve özellikle iddianamenin ilgili kısımlarında iddia edilen eylemlerin örgütlü bir yapı içinde işlendiğinin de ileri sürüldüğü tespit edilmiştir (bkz. §§ 12, 18). Başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütlü bir yapı içinde hareket ettiklerinin iddia edilmesi karşısında bu örgütlü yapı içinde yer alan kişilerin yurt dışına kaçması ve yurt dışında barınması diğer şüphelilere göre daha kolay olacağı açıktır. Öte yandan tutuklama tarihinde emniyet teşkilatında emniyet müdürü olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu da kabul edilmesi gereken bir nedendir.

48. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden delilleri etkileme ihtimaline ve kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

49. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser

Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

50. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Arama Kararının Hukuka Aykırı Olması Nedeniyle Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, hakkında verilen arama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, arama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıdır. Bu kapsamda iddiaların Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

55. Somut olayda başvurucu, soyut olarak arama kararının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş ancak bu hukuka aykırılığın hangi nedenle olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamış hatta arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle hangi hakkının ihlal edildiği hususunda dahi hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

56. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; soruşturma sürecinde lehine olan bilgi ve belgeler değerlendirilmeden sadece aleyhe olan hususların dikkate alındığını, basit bir mali suçtan yürütülen soruşturmanın amacından saptırılarak terör suçu görüntüsü verildiğini, bu süreçte zorlama birtakım deliller üretilmeye çalışıldığını, kendisine gözaltı ve tutuklama aşamalarında tehlikeli bir suçlu muamelesi yapıldığını ve alınan gizlilik kararı nedeniyle savunma yapmasına imkân verir bilgi ve belgelere ulaşamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. 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, §§ 16, 17).

60. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 20). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 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. Arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN BAL

B. No: 2016/9826 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9826)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ramazan BAL

Vekili : Av. Davut ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarına ilişkin olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon, başvurucunun mahkemeye erişim hakkı dışında ileri sürdüğü ihlal iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Komisyon, mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası yönünden ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1992 yılı itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde uzman erbaş olarak göreve başlamıştır.

7. Başvurucunun sözleşmesi yaş haddinin dolması nedeniyle 31/12/2014 tarihinde feshedilmiştir. Sivil memur olarak göreve devam etmeyi kabul etmeyen ve emeklilik için de gereken koşulları taşımayan başvurucuya 15/1/2015 tarihli ödeme emri belgesine istinaden uzman erbaş ikramiyesi ödenmiştir.

8. Başvurucu 14/8/2015 tarihinde ödemenin eksik yapıldığını belirterek mağduriyetinin giderilmesi adına Kara Kuvvetleri Komutanlığı Emeklilik Şubesi Başkanlığına başvurmuştur.

9. İdarenin verdiği 31/8/2015 tarihli cevapta özetle başvuruya mevzuata uygun ödeme yapıldığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 5/10/2015 tarihinde ikramiyenin eksik ödenmesi işleminin iptali ve tarafına ödenmeyen tutarın tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

11. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 27/10/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

12. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümleri hatırlatılmış ve davanın uzman erbaş ikramiye farkı için açıldığı tespit edilmiştir. Başvurucuya 15/1/2015 tarihli ödeme emri belgesine istinaden ikramiye ödendiği vurgulanarak bu tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması ya da idareye başvurularak verilecek cevap üzerine dava açılması gerekirken bu sürelerin geçirilmesinin ardından 14/8/2015 tarihinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

13. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üye karşıoy gerekçesinde maaş hesaplamalarının karmaşıklığı nedeniyle başvurucunun ödenme tarihi itibarıyla eksik ödemeden haberdar olduğunun kabul edilemeyeceğini ve eksik ödemenin öğrenilmesinin ardından 14/8/2015 tarihinde yapılan başvuru üzerine açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Karar düzeltme istemi mahkemenin 14/4/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Başvurucu nihai kararı 2/5/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 16/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 40. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

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

17. 1602 sayılı mülga Kanun'un "İhtiyari müracaat ve idari makamların sükütu" kenar başlıklı 35. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması,

kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; yargılama sürecinde hatalı yorum yapıldığını, ikramiyenin ödenme tarihinin eksik ödeme yapıldığını öğrenme tarihi olarak kabul edilemeyeceğini, dava süresinin idarenin cevabı üzerine başlaması gerektiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

20. 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."

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 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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 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).

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

24. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

25. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). 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).

26. 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).

27. Somut olayda Mahkeme, öncelikle davanın nitelemesini yaparak uyuşmazlığın uzman erbaş ikramiyesi ödenmesi işleminden kaynaklandığını tespit etmiş ve başvurucunun ödeme işleminin yapıldığı tarihten itibaren süresinde dava açmadığı veya idari başvuru yapmadığını ifade etmiştir.

28. Başvurucunun davasını ikramiyenin eksik ödenmesi iddiasına dayandırdığı dikkate alındığında mahkeme kararında yer verilen tespit ve hukuki dayanakların temelsiz olduğu söylenemez. Kaldı ki davanın hukuki nitelemesi ve 1602 sayılı mülga Kanun'un hangi kurallarının somut olaya uygulanacağı yukarıda alıntısı yapılan ilkeler dâhilinde mahkemenin takdirinde olan bir husustur (bkz. § 26). 1602 sayılı mülga Kanun, idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi adına yapılacak başvuruların dava açma süresinde yapılmasını şart koşmuştur. Mahkeme de gerekçesini, ikramiyeye ilişkin dava süresinin ödeme işlemi ile başladığını ve başvurucunun bu tarihten itibaren ödeme işlemine yönelik idari başvuruda bulunmadığı hususları üzerine kurmuştur. Bu bağlamda mahkemenin yorumunun öngörülemez olmadığı ve başvurucunun ikramiyenin ödenmesinden itibaren dava yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip olduğu görülmektedir.

29. Bu durumda 1602 sayılı mülga Kanun çerçevesinde derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

30. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü

olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BETÜL GÜNGÖR

B. No: 2016/12693 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BETÜL GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12693)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Betül GÜNGÖR

Vekili : Av. Rezzan YILDIRIM YAZIGÜLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında dava konusu alacak talebinin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 7/2/2006 ile 7/5/2007 tarihleri arasında A. A.Ş. isimli özel bir şirkete (Şirket) ait işyerinde satış temsilcisi olarak çalışmıştır.

7. Başvurucunun iş akdi, Şirketin yeniden yapılandırıldığı gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu 22/6/2007 tarihinde Kayseri 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, çalışmasının Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmediği 7/2/2006 ile 26/5/2006 tarihleri arasında davalı Şirkette asgari ücret rakamının 1,01 katı ücret ile çalıştığının tespitini, kıdem, ihbar, yıllık izin ücreti ve prim alacağı ile vergi iadesi alacağı talebinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

8. Mahkeme, başvurucunun işçilik alacağından kaynaklanan tazminat talebini tefrik ederek ayrı bir esasa kaydetmiş; davaya hizmet tespiti yönünden devam etmiştir.

A. Hizmet Tespiti Davasına İlişkin Süreç

9. Mahkeme 31/12/2010 tarihli kararında, başvurucunun davalı Şirkette 7/2/2006 ile 26/5/2006 tarihleri arasında asgari ücret rakamının 1,01 katı ücret ile çalıştığının tespitine karar vermiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/4/2012 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

B. İşçilik Alacağından Kaynaklanan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

11. Mahkeme, taraf tanıklarını dinlemiş; tazminat kalemlerinin tespiti için bir kısım taraf delillerini topladıktan sonra hizmet tespiti davasının kesinleşmesini beklemiştir.

12. Hizmet tespiti davasının kesinleşmesiyle birlikte 8/8/2012 tarihli celse ara kararı gereği dosya bilirkişiye gönderilmiştir.

13. Mahkeme 8/2/2013 tarihli celsede, davalı Şirket defterleri üzerinde inceleme yapılarak rapor aldırılmak üzere dosyayı tekrar bilirkişi incelemesine göndermiştir.

14. Yargılamada 26/11/2013, 18/2/2014 ve 17/4/2014 tarihli celselerde başvurucunun itirazı nedeniyle bilirkişiden ek raporlar aldırılmış, başvurucu 4/6/2014 tarihli ek bilirkişi raporunda tespit edilen miktarlara göre 7/7/2014 havale tarihli dilekçesiyle 40.450 TL'si prim alacağı talebi olmak üzere dava değerini 41.219TL olarak ıslah etmiştir.

15. Davalı 4/8/2014 tarihli dilekçesinde zamanaşımı defîni ileri sürmüştür.

16. Mahkeme 26/12/2014 tarihli kararında dosya kapsamındaki tüm delillere göre başvurucunun 710,14 TL brüt kıdem tazminatı, 265,12 TL brüt yıllık izin ücreti alacağı, 800TL brüt prim alacağının sabit olduğunu belirterek bu miktarlar üzerinden davayı kabul etmiş; ıslahla artırılan prim alacağı hakkındaki fazlaya ilişkin istemin ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığını belirterek reddetmiştir.

17. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 10/5/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Onama kararı 13/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik müruru zaman cari olur:

...

... işçilerin ücretleri hakkındaki davalar;

..."

20. 818 sayılı mülga Kanun'un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar..

..."

21. 818 sayılı mülga Kanun'un 133. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde müruru zaman katedilmiş olur:

...

2 - Alacaklı dava veya defi zımnında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde.

..."

22. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler

..."

23. 6098 sayılı Kanun'un 149. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar."

24. 6098 sayılı Kanun'un 154. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

...

2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra

takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa."

25. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesi şöyledir:

"İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir."

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

...''

2. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15/12/2015 tarihli ve E.2014/34636, K.2015/35578 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 1/6/2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK.'un 147. maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

...

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

...

Mahkemce yapılacak iş önce davaya karşı zamanaşımı itirazını değerlendirmek ve ardından ıslaha karşı zamanaşımı itirazı yönünden değerlendirme yapılmaktır.

..."

28. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/10/2018 tarihli ve E.2018/13652, K.2018/22484 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgi olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklar, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi (6098 sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

..."

29. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 10/4/2017 tarihli ve E.2017/6916, K.2017/8165 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın

dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı sebeplerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Somut olayda, davalı vekili, davacının 22/5/2014 tarihli ıslah dilekçesine karşı kanuni süre içerisinde zaman aşımı def'inde bulunmuştur. Bu durumda, davacının hak kazandığı alacaklarının miktarının yöntemine uygun biçimde ileri sürülen ıslaha karşı zamanaşımı def'i değelendirilerek belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

30. 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

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı 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 birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

32. 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. maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

33. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının

öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

34. AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; dava açarken dava konusu prim alacağı miktarını net olarak tespit etmesinin mümkün olmadığını, Mahkemenin uzun bir süre hizmet tespiti davasının sonucunu beklediğini, bu süreçte alacak miktarının tespit edilmesine yönelik gerekli işlemler yapılmadığı gibi buna yönelik tüm taleplerinin Mahkemece reddedildiğini, alacağın tespiti için davalı tarafın defter ve kayıtlarının incelenmesi gerektiğini, bu nedenle alacağın nitelik itibarıyla belirsiz olduğunu, hizmet tespiti davasının kesinleşmesinden önceki süreçte bu dosyanın bekletici mesele yapılması nedeniyle yargılamanın askıda bırakıldığını, bu zaman diliminde zamanaşımı süresinin işlememesi gerektiğini, aksi durumun hak kaybına neden olacağını, bu konudaki itirazların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama kararı verilmesi talebinde bulunmuştur

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemenin alacağın tespiti için gerekli işlemleri yapmaması nedeniyle alacak taleplerinin bir kısmının zamanaşımına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dava konusu prim alacağı talebinin ıslahla artırılan kısmının ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığına yönelik şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), mutlak nitelikte olmayan bu hakkın sınırlandırılması hususunda devletlerin takdir hakkı gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

40. Somut davaya benzer bir başvuruda bir işverenin yanında çalışan başvurucunun iş akdinin 1/11/2003 tarihinde feshedilmesi üzerine başvurucu açtığı davada ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ücret alacağı ve fazla mesai kalemlerinin her biri için 100 TL alacak talebinde bulunmuş; yargılama sırasında 10/10/2011 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen alacak miktarlarına istinaden 18/10/2011 tarihinde davayı ıslah ederek talep miktarlarını artırmış, davalı taraf ise 4/11/2011 tarihli dilekçesi ile ıslah edilen kısma ilişkin zamanaşımı defîni ileri sürmüştür. Mahkeme yıllık izin, ücret alacağı ve fazla mesai alacaklarının ıslah tarihine göre beş yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek bu talepler açısından davayı kısmen kabul etmiş; dava dilekçesindeki talep miktarlarını esas alarak karar vermiştir. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ıslaha konu alacağın zamanaşımına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa Mahkemesi sözü edilen başvuruda Yargıtay içtihatlarında işçi alacaklarının miktar olarak davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak tespitinin mümkün olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğini, teknik ve hukuki uzmanlık gerektiren hesaplamaların yapılması her durumda beklenmemekle birlikte başvurucunun hizmet akdi ile ne kadar süre ile çalıştığını bilmesi gerektiğini, somut davaya konu alacağın dava açıldığı tarih itibarıyla ilgili mevzuata göre en azından hukuken daha altında ücret kabul edilmeyen asgari ücret rakamları üzerinden hesaplanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bu açıdan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) ve iş davalarına bakan ilgili Dairenin ıslah edilen alacakla ilgili olarak zamanaşımı defînin ileri sürülebileceği yönündeki içtihatlarının avukatla temsil edilen başvurucu için hukuki durumun önceden bilinemeyecek şekilde bir belirsizlik taşımadığını belirterek somut başvuruda zamanaşımı nedeniyle ıslah edilen miktarlara yönelik ret kararı verilmesiyle mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna ulaşmıştır (Hüseyin Gönel, B. No: 2013/2491, 17/7/2014, §§ 47-49).

42. Yine Anayasa Mahkemesi yakın tarihli kararında, başvurucu tarafından işyeri sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat davasında müddeabihin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiası ile ilgili yaptığı

değerlendirmede benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi; anılan başvuruda kanun koyucunun sigortacı ile sigortalının menfaatlerini dengelemek amacıyla sigorta poliçesinden kaynaklanan talepler için iki yıllık bir zamanaşımı süresi öngörerek başvurucunun mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirdiğini, sigorta kapsamında zararın davanın açıldığı tarih itibarıyla belirlenebilir olduğunu ve zamanaşımı süresi dolmadan yapılan ilk bilirkişi incelemesi sonucunda bu miktarın büyük oranda tespit edildiğini, profesyonel olarak hukuki yardım alan başvurucu açısından sözleşmeden kaynaklanan alacağın belli bir süre sonra zamanaşımına uğrayacağı hususunun öngörülemez nitelikte olmadığını, derece mahkemesi kararında Kanun hükümlerinin hangi nedenle uygulandığına ilişkin yeterli gerekçenin bulunduğunu belirtmiştir. Bu yönüyle usul kurallarının yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı bir şekilde uygulanmadığını, yapılan uygulamanın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğunu belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Kamil Bedir, B. No: 2015/14289, 21/2/2018, §§ 39-41).

43. Başvuru konusu olayda başvurucunun iş akdi 7/5/2007 tarihinde sona ermiş, başvurucu 22/6/2007 tarihinde İş Mahkemesinde açtığı davada hizmet tespiti ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak her biri için 500 TL kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, 800 TL prim, 200 TL vergi iadesi alacağı talebinde bulunmuştur.

44. Mahkeme alacak davası açısından hizmet tespiti davasını bekletici mesele yapmış, bu süreçte taraf tanıklarını dinlemiş, davalı işyerine yazı yazmış ve 11/6/2010 tarihli celseden itibaren tespit dosyasının sonucunun beklenilmesi yönünde ara karar tesis etmiştir. Anılan kararın 5/4/2012 tarihinde kesinleşmesiyle birlikte 8/8/2012 tarihli duruşmada dosyayı rapor düzenlemesi için bilirkişiye göndermiştir.

45. Alınan bilirkişi raporunu yeterli görmeyen Mahkeme 8/2/2013 tarihli oturumda muhasebeci bilirkişi aracılığıyla davalı Şirket kayıtları ve ticari defterleri üzerinde Şirket adresinde bilirkişi incelemesi yapılması hususunda İstanbul Nöbetçi İş Mahkemesine talimat yazılmasına karar vermiştir. Başvurucunun bilirkişi raporuna itirazı üzerine 26/11/2013, 18/02/2014 ve 17/04/2014 tarihli celselerde bilirkişiden ek raporlar aldırılmış, 4/6/2014 tarihli ek bilirkişi raporunda tespit edilen miktarlara göre başvurucu 7/7/2014 havale tarihli dilekçesiyle 40.450 TL'si prim alacağı talebi olmak üzere dava değerini 41.219TL olarak ıslah etmiştir.

46. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun hükümleri ile yargısal uygulamalarda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle açılan kısmi davalarda yargılama sırasında bilirkişi raporuyla tespit edilen dava değerine göre bakiye alacağın ek dava ya da ıslah yoluyla talep edilebileceği anlaşılmaktadır.

47. Bunun yanında Yargıtay Daireleri ve HGK'nın içtihatlarında ücret ve ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları için ıslah tarihinden geriye doğru beş yıllık süre için alacak talebinde bulunulabileceği, yıllık izin ücreti alacağının iş akdinin feshinden itibaren beş yıllık süre içinde talep edilebileceği, zamanaşımı süresi içinde kısmi dava açılması hâlinde alacağın yalnız talep edilen kısmı için zamanaşımı süresinin kesileceği, dava dışı kalan bölüm hakkında zamanaşımı süresinin işlemeye devam edeceği belirtilmiştir (Yargıtay HGK'nın 6/3/2013 tarihli ve E.2012/4-824, K.2013/305 sayılı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/3/2018 tarihli ve E.2017/11925, K.2018/7320 sayılı; 9/4/2015 tarihli ve E.2015/6531, K.2015/13089 sayılı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/6/2008 tarihli ve E.2007/19340, K.2008/15577 sayılı kararları).

48. Başvurucunun ıslah ile talep etmiş olduğu miktarın zamanaşımı defî nedeniyle reddine karar verilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu müdahale davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 126. maddesine dayanmakta, bu suretle müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği mahkemeye erişim hakkına sözleşmeden doğan bir hak nedeniyle muhatabın sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların kısa sürede ve sağlıklı bir biçimde çözümünü sağlamak amacıyla belirli sınırlamalar getirilmesi mümkündür.

49. Başvuru konusu davada davalı işverenle arasında düzenlenen hizmet akdine göre çalıştığı dönemde Şirket adına yaptığı satışlardan %0.05 oranında prim hakkı elde edeceğinin kararlaştırıldığı, yargılama sırasında bilirkişi raporlarına yaptığı itirazlardan da anlaşıldığı üzere başvurucunun çalıştığı süre içinde yaptığı işlem hacmine göre net olmasa da en azından dava dilekçesinde talep edilenden fazla miktarda, iddia edilebilir nitelikte alacağı olduğunu öngörebileceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle başvurucunun ücret veya ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklar için ıslah tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içinde alacak talebinde bulunulabileceği ve saklı tutulan bakiye işçilik alacağı ile ilgili ıslaha karşı zamanaşımı defînin ileri sürülebileceğine ilişkin Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlardan kaynaklanan uygulamanın da avukatla temsil edilen başvurucu açısından öngörülmeyecek nitelikte bir hukuki belirsizlik taşımadığı anlaşılmıştır.

50. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında somut davada başvurucunun ıslaha konu prim alacağı talebinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin uygulamanın kanuni bir dayanağının bulunduğu ve meşru bir amaca yönelik olduğu, Mahkemece ulaşılan sonucun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, yapılan yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, başvuru konusu yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Bireysel başvuru 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.

54. 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.

55. 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.

56. Anılan kararda özetle öngörülen 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 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).

57. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ YÜKSEL

B. No: 2016/55970 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/55970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/55970)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ali YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alkollü olarak araç kullanma sebebiyle uygulanan idari yaptırımın iptali istemiyle açılan davada lehe olan delillere itibar edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2016 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. Başvurucu, Denizli Emniyet Müdürlüğüne bağlı trafik ekipleri tarafından yapılan kontrollerde 0,30 promil alkollü olarak kamyonet cinsi araç kullandığından bahisle 727 TL idari para cezası ile cezalandırılmış ve başvurucunun ehliyetine altı ay süreyle el

konulmuştur.

6. Başvurucu, trafik ekiplerinin yaptığı kontrolü müteakip kendi imkânlarıyla Denizli Devlet Hastanesinden kanındaki alkol oranının 0,10 olduğunu belirten bir rapor almıştır.

7. Başvurucu idari yaptırım uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Denizli İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

8. Mahkeme 29/1/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayoları Trafik Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırının 0.21 olarak uygulanacağı hatırlatılmıştır. Kalibrasyon ayarı yapılmış alkolmetre cihazıyla yapılan ölçüm sonuçlarına göre başvurucunun 0,30 promil alkollü olduğu ve tutulan tutanakları imzalamak suretiyle bu ölçüme itiraz etmediği hususlarının altı çizilmiştir. Kolluk tarafından yapılan ölçümden bir saati aşkın bir süre sonra alınan sağlık kurumu raporuna itibar edilemeyeceği zira aradan geçen zamana rağmen bu ölçümde de alkol oranının 0,10 promil seviyesinde bulunduğu ifade edilerek başvurucunun kontrol esnasında mevzuatın öngördüğü limitin üzerinde alkollü olarak araç kullandığının sabit olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucunun ehliyetinin altı ay süreyle geri alınmasına ve idari para cezası verilmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmek suretiyle ret gerekçesi oluşturulmuştur.

9. Ret hükmü Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/10/2015 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 8/6/2016 tarihli hükmü ile reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucu, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini, devlet hastanesinden yasal sınırın alında alkollü olduğunu gösteren rapor almasına rağmen bu duruma itibar edilmediğini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetlerin özü hukuka aykırılık iddialarının delillerin ileri sürülememesinden ziyade mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğü ve yanlış karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

13. 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).

14. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 5) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

15. 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.

16. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ KUŞ

B. No: 2017/23621 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ KUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23621)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Fevzi KUŞ

Vekili : Av. Amaç BURSALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2017 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 davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 18/6/2012 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği 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 19/2/2019 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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; 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 taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu 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 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). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede 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 taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra 18/6/2012 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen 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, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda 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 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 2. İdare Mahkemesine (E.2014/549, K.2016/254) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERİH YILMAZ VE METİN ÖZEL

B. No: 2017/32036 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERİH YILMAZ VE METİN ÖZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32036)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Merih YILMAZ

2. Metin ÖZEL

Vekili : Av. Filiz BALTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/8/2017 ve 22/12/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/39837 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2017/32036 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/32036 sayılı dosya üzerinden 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. 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.

10. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

11. 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 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.

12. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. 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

16. 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."

17. 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.

18. 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

19. 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

20. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

21. 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).

22. 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). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede 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).

23. 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 başvuruculların

mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.990 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 Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2015/3242, K.2016/4331) ve (E.2015/3243, K.2016/4828) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 515 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.990 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 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAMİT KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/38770 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAMİT KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38770)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1.Abdulhamit KAYA

: 2.Abdulkadir KAYA

: 3.Ahmet AY

: 4.Ahmet KAYA

: 5.Ayşe AY

: 6.Bedriye AY

: 7.Celal KAYA

: 8.Dilan AY

: 9.Dilber AY

: 10.Emine AY

: 11.Faik KAYA

: 12.Fatime ATLI

: 13.Fatime KÜÇÜKÇAY

: 14.Gazal AY

: 15.Haci AY

: 16.Halef KAYA

: 17.Hamra KAYA

: 18.Hediye KAYA

: 19.Hidayet KAYA

: 20.Hüseyin BAĞDAŞ

: 21.Hüseyin KAYA

: 22.İbrahim Halil BAĞDAŞ

: 23.İdris AY

: 24.İsmail BAĞDAŞ

: 25.Mahmut KAYA

: 26.Mehmet AY

: 27.Mehmet BAĞDAŞ

: 28.Mehmet KAYA

: 29.Mehmet KAYA

: 30.Mehmet KAYA

: 31.Melihe AY

: 32.Melike KAYA

: 33.Meral KAYA

: 34.Nofa BAĞDAŞ

: 35.Nofa DEMİR

: 36.Sebriye AY

: 37.Sevgi KARALI

: 38.Songül KAYA

: 39.Sultan TİMUR

: 40.Şirin KAYA

: 41.Şükran BAĞDAŞ

: 42.Tahsin KAYA

: 43.Vehip KAYA

: 44.Yusuf KAYA

: 45.Zeliha KAPÇAK

: 46.Zeynep AY

: 47.Zeynep KAYA

: 48.Zini KAYA

Vekili : Av. Resul AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, kadastro davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 3/11/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Bireysel başvuru sonrasında 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 maddeyle 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

9. 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

10. Mahkemenin 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

12. 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.

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 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).

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

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUKİYE GÖNÜL YALÇIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/11270 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUKİYE GÖNÜL YALÇIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11270)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Rukiye Gönül YALÇIN

2. Sabiha Minehan ULUKOL

3. Saime Lale BAYRAKTAR

Vekili : Av. Hakan ULUKOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2018 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 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 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 19/2/2019 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). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede 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 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 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 Kayseri 2. İdare Mahkemesine (E.2014/564, K.2017/529) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 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 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIFAT GEGİN

B. No: 2018/14909 | Karar tarihi: 19.02.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIFAT GEGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14909)

Karar Tarihi: 19/2/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Rıfat GEGİN

Vekili : Av. Zeynel ÇAMBELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2018 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 19/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

15. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 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.

16. 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.

17. 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 (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. 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, §§ 33-36). 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).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. 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

21. 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.

2. Değerlendirme

22. 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.”

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

24. 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 makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. 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).

28. 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). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede 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).

29. 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

32. 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.

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. 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.

41. 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.

42. 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.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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 mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2014/1966, K.2016/2342) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 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 19/2/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS YAKUT

B. No: 2014/10709 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS YAKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10709)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : İdris YAKUT

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltında kötü muamele ve işkence yapılması nedeniyle işkence yasağının; tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılama yapılmaması, önceden hazırlanan ifade tutanağının baskıyla imzalattırılması, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek haksız şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 10/4/2010 tarihinde İstanbul'un Kadıköy ilçesi İskele Meydanı'nda yapılan "Sivil Demokratik Anayasa" konulu miting esnasında bir grup PKK/Kongra-Gel terör örgütü yandaşı, terör örgütü ve lideri lehine sloganlar atarak miting alanına girmiştir. Bu esnada üç şahsın MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu) kamera direğine tırmanarak kameraya zarar vermeye başlaması üzerine yapılan müdahale nedeniyle grup, güvenlik güçlerine kaldırım taşları atarak saldırmış, çıkan olaylarda yedi güvenlik görevlisi çeşitli yerlerinden yaralanmış ve bu üç şahıstan biri olan başvurucu, zor kullanılmak suretiyle saat 16.30'da yakalanmıştır.

10. Hakkındaki soruşturmanın tamamlanması için başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, gözaltı işleminin yerine getirileceği polis merkezindeki nezarethaneye konulmadan önce adli muayene için Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüş ve saat 17.58'de muayene edilmiştir. Gerçekleştirilen muayene sonucu verilen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Sağ frontal önde 3 adet yere dik yaklaşık 2x0,2 cm'lik mor menekşe eritemli sıyrıklar, sol frontalda yaklaşık 3x1 cm'lik içinde ters F harfi olan mor menekşe renkli eritemler, sağ tempora-panietolde 5x3 cm'lik eritemli şişlik, sağ el humerus arasında multipi en büyüğü 3x0,2 cm'lik eritemler, sol el bileğinde 2 adet lineer yanında 2x1 cm'lik eritemler, göğüs 8-10 hizasında ön ve arkada yere paralel lineer 5x0,5 cm'lik eritemler yine aynı yerde ön ve arka bölgede toplam 3 adet yaklaşık 2x1 cm'lik eritemler, sol femur arkada 2x1 cm'lik eritem, sağ tibie lateralde, sol tibia medrolde yaklaşık 3x0,5 cm'lik eritem olduğu, çekilen grafilerinde özellik görülmediği, hayati tehlikesi yoktur."

11. Aynı gün bu defa Adli Tıp Kurumu İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından yapılan muayene sonucu saat 20.15'te düzenlenen raporun Olayın Öyküsü (Olayın Oluş Şekli ile İlgili İddialar) kısmında; başvurucunun Kadıköy'deki miting alanına girerken orada bulunan şahıslarla polislerin çatışması arasında kaldığını, polislerin kendisini gözaltına alırken dövdüğü, tekme ve tokat attıkları, copla koluna, başına, bacağına, ayağına, vücuduna vurduklarını, sonra karakola gittiklerini, karakolda "Hazırolda dur" dediklerini, tokat vurup bacağına tekme attıklarını ifade ettiği, Lezyon veya Lezyonlarla İlgili Bulgular kısmında ilk rapordaki benzer bulguların saptandığı ve başvurucunun baş ağrısı ve ayakta duramama şikâyetlerinin olduğunu belirttiği, Diğer Bulgular kısmında herhangi bir not düşülmediği, Sonuç kısmında ise başvurucunun beyin cerrahisi kliniğine sevki ile beyin cerrahı tarafından muayene edilmesi ve gerekli tetkiklerin yapılması gerektiği kanaatini bildirir ön rapor olduğu kayıtlıdır.

12. Başvurucu bu rapor üzerine Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülerek yeniden muayene edilmiştir. Burada yapılan nöroşirüriji konsültasyonu ve muayenesi sonucu

verilen raporda; başvurucunun genel durumunun iyi, koopere oryante, DIIR+/+ [okunamadı], kroniel BT istendiği, hâlen acil nöroşirürijikel girişim düşünülmediği, KİBAS önerilerinde bulunulduğu, yüzde hiperemik çizikle uyumlu alan olduğu kayıtlıdır.

13. Son olarak tüm tıbbi raporlar değerlendirilerek Adli Tıp Kurumu İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından 11/4/2010 tarihinde saat 00.25'te düzenlenen rapordan başvurucunun yumuşak dokuda lezyonlara neden olan yaralanması nedeniyle yaşamını tehlikeye sokan bir durumun olmadığı, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu, kemik kırığı tarif ve tespit edilmediğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

14. Bu arada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/4/2010 tarihinde başvurucu hakkında kırk sekiz saat süreyle verilen gözaltı süresi, ek gözaltı kararıyla yirmi dört saat süreyle 13/4/2010 saat 16.30'a kadar uzatılmıştır.

15. Yürütülen soruşturma kapsamında MOBESE teknik servisinin olay yerindeki incelemeleri sonucunda veri ve telekom kabloları koparılan MOBESE kamerasının zarar gören kabloları olay gecesi onarıldıktan sonra saat 23.00 sıralarında kameranın çalışır durumda olduğunun tespit edilmesi üzerine kolluk tarafından olay gününe ait saat 13.00-18.00 arasını gösteren görüntüler alınarak DVD ortamına aktarılmıştır. Olayla ilgili olarak MOBESE kamera görüntüleri ile Foto Film Şube Müdürlüğü ve ulusal kanallara ait kamera çekimlerinin incelenmesi sonucu önce yüzü puşi ile kapalı bir şahsın MOBESE kamerası direğine tırmandığı, ardından başvurucunun tırmandığı, en üsteki şahsın başvurucunun omuzlarına basarak MOBESE kamerasına ulaştığı, kablolarını koparark zarar verdiğinin görüldüğü şeklinde 11/4/2010 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Diğer yandan olay öncesinde 30/12/2009 tarihinde kollukta ve avukat huzurunda başvurucu aleyhine ifade veren A.Y. isimli şahsın başvurucu ile birlikte katıldığı diğer başka eylemlere ilişkin beyanlarının tespit edilmesi üzerine bu şahsa ulaşılmaya çalışıldığı ancak ulaşılamaması üzerine başvurucu ile ilgili olarak teşhis yaptırılamadığı anlaşılmaktadır.

16. Başvurucunun hakları hatırlatılarak 12/4/2010 tarihinde kollukta müdafii M.E.E. huzurunda alınan ifadesinde başvurucuya A.Y. ile birlikte katıldıkları iddia edilen yedi ayrı örgütsel eyleme ve Kadıköy İskele Meydanı'nda gerçekleşen olaylara dair sorular yöneltilmiştir. Başvurucu kendisine sorulan yedi farklı tarihteki eylemlere ilişkin olarak bir kısım eylemlere A.Y. ile birlikte, bir kısmına ise tek başına katıldığını, bu eylemlerde yüzünü kapatmadığını, slogan atmadığını, bir kısım eylemde grup içinden taş ve molotof atıldığını ancak kendisinin atmadığını ifade etmiştir. Kadıköy İskele Meydanı'ndaki olayla ilgili olarak ise başvurucu; MOBESE direğine çıkmaya çalışan, yüzü kapalı bir şahsın ayağı ile omzuna vurarak kendisinden yardım istediğini, bu şahsın kendisinin omuzuna basarak direğe çıkabildiğini, kendisinin de miting alanını yüksekten seyretmek amacıyla MOBESE direğine çıktığını, slogan attığını, sonrasında polisin kendisini yakaladığını belirterek pişman olduğunu bildirmiştir.

17. Başvurucu, suçlamalara ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık)13/4/2010 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmında kollukta verdiği ifadenin doğru olduğunu ve bu ifadesini aynen tekrar ettiğini belirterek benzer beyanlarda bulunmuştur. Ayrıca Kadıköy İskele Meydanı'nda yakalandıktan sonra polise kaldırım taşı atılmış olabileceğini, slogan atan grubun yanında bulunmuş ise de kendisinin slogan atmadığını, katıldığı eylemlerde yüzünü kapatmadığını, eylemlere katıldığı için çok pişman olduğunu, operasyonlar başlayınca Y. ve M. isimli grup arkadaşlarının ortadan kaybolduğunu ifade

etmiştir. Bu işlem sırasında hazır bulunan başvurucunun müdafii M.E.E. ise başvurucunun yakalanmasının ardından götürüldüğü karakolda ciddi bir darp ve cebire maruz kaldığını, yüklenen suçlarla ilgili ikrarının alınmış olduğunu müşahede ettiğini, ayrıca nezarethanede kırk sekiz saat boyunca avukatla görüştürülmeden tek başına tutulmuş olması nedeniyle baskı altında olduğuna dair bir izlenim edindiğini belirtmiştir.

18. Savcılık ifade alma işleminin ardından aynı tarihte başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasını talep etmiştir. Talebi inceleyen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuyu aynı tarihte sorgulamıştır. Başvurucu sorgusunda 10/4/2010 tarihindeki mitinge katıldığını, buna ilişkin önceki beyanlarını tekrar ettiğini ancak katıldığını beyan ettiği diğer eylemlerin bir kısmına (taş ve molotof atılan) katılmadığını, Cumhuriyet Savcılığında psikolojik baskı altındayken farklı ifadeler verdiğini beyan etmiştir. Başvurucunun müdafii M.E.E.nin hazır bulunduğu sorgudaki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben baro tarafından tayin edildim. Ben emniyete gittiğimde müvekkilim tek şüpheli olmasına rağmen nedensiz yere gözaltı süresi uzatılmıştı ve müvekkilim görüntü itibariyle çaresiz ve bitkin bir durumdaydı. Dosyadaki raporlardan da müvekkilimin bu dönemde darp ve cebire maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Müvekkilim hakkında isnatlarda bulunan [A.Y.]yaklaşık 6 ay önce yakalanıp serbest bırakılmıştır. Müvekkilimin ifadesine başlanacağı sırada ifade tutanağının bu kişinin beyanları doğrultusunda emniyetçe önceden hazırlanıp kaydedildiğini farkettim. Müvekkilime sorduğumda ifadelerinin doğru olduğunu söyledi. Ancak ben buna ikna olmadım. Yine dosya kapsamına göre mobese kamerasına herhangi bir zarar verilmemiştir. Ayrıca direkte müvekkilimin üstünde bulunan kişi nedense yakalanmamıştır. Sonuç itibariyle müvekkilimin beyanları doğru kabul edildiyse samimi beyanlarda bulunduğundan TCK.221 maddesindeki etkin pişmanlıktan yararlanması gereklidir. Yine müvekkilimle irtibatlı olduğu belirtilen [A.Y.] yakalanıp serbest bırakılmış ve sonraki süreçte de müvekkilim bu kişiyle görüşmüştür. Yani müvekkilim arandığını düşünmesine rağmen adresinden ayrılmamış ve kaçmamıştır. Bu nedenle sabit ikametgah sahibi olan müvekkilimin öncelikle serbest bırakılmasını veya CMK.109 maddesindeki adli kontrol hükümleri uygulanarak serbest bırakılmasını talep ediyorum dedi."

19. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 13/4/2010 tarihinde, üzerine atılı suç nedeniyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

20. Savcılığın 14/4/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ile 13/12/2009, 27/12/2009 ve 10/4/2010 tarihli eylemler nedeniyle mala zarar verme suçlarından kamu davası açılmıştır.

21. Yargılama öncesinde başvurucunun müdafii S.Ö. 2/9/2010 havale tarihli dilekçesiyle, soruşturma sırasında baro tarafından görevlendirilen müdafii M.E.E.nin tanık olarak dinlenilmesini talep ederek başvurucunun kolluktaki ifadesinin baskı ve şiddet altında alındığını, gerçek iradesini yansıtmadığını, beyanların önceden hazırlandığına ve zorla imzalattırıldığına tanık olan kişinin bilgisine başvurmanın zorunlu olduğunu dile getirmiştir.

22. Başvurucunun müdafii S.Ö. 20/9/2010 havale tarihli dilekçesiyle de, başvurucunun kalabalığı biraz yukarıdan izleme merakı nedeniyle MOBESE direğine tırmanmaya çalışması dışında hiçbir eyleminin olmadığını, o sırada yakalanması üzerine kalabalığın polislere karşı koyduğunu ve bu esnada başvurucunun ciddi bir şiddete maruz kaldığını, işkence ve şiddetin verdiği korku ve travma ile İstanbul Terörle Şube Müdürlüğüne gönderilen başvurucuya burada da psikolojik şiddetin devam ettiğini belirterek tahliye talebinde

bulunmuştur.

23. (Kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza (CMK mülga 250. madde ile görevli) Mahkemesince (Mahkeme) yapılan duruşmanın 23/9/2010 tarihli ilk oturumunda başvurucu, müdafiinin hazır bulunduğu savunmasında kollukta verdiği ifadesini kabul etmemiş ve ifadenin okumadan kendisine imzalatıldığını bildirmiştir. Başvurucu, Savcılıkta korkarak ifade verdiğini ancak hâkim önüne geldiğinde kendisini güvende hissettiğini belirterek hâkim önünde yapılan sorgusunda verdiği ifadesini kabul ettiğini beyan etmiştir.

24. Duruşmanın 27/1/2011 tarihli ikinci oturumunda; Savcılık başvurucu müdafiinin tanık olarak bildirdiği, soruşturma aşamasında başvurucunun müdafiliğini yapan M.E.E.nin beyanlarının savunmaya yönelik olması nedeniyle tanık olarak dinlenilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, M.E.E.nin tanık olarak dinlenilmesine karar vermiştir.

25. 27/9/2011 tarihli oturumda M.E.E. tanık olarak dinlenilmiştir. Tanığın ifadesi şöyledir:

"Ben soruşturma aşamasında sanığın müdafii olarak Baro tarafından görevlendirildim, sanığın emniyette alınan ifadesi sırasında bilahare savcılıkta alınan ifadesi sırasında ve Nöbetçi hakimlikte alınan ifadesi sırasında müdafiisi olarak hazır bulundum, savcılıkta ve nöbetçi hakimlikte soruşturma aşamasında emniyet ifadesi sırasında yaşananları ayrıntılı olarak anlattım o ifademi aynen tekrar ediyorum, dedi.

Tanığa dizi 142 de Nöbetçi Hakimlik beyanı ve Dizi 138-139'daki savcılık beyanı okundu, soruldu: Doğrudur, dedi.

Tanık devamla; Ben emniyette gidip sanıkla görüştüğümde nezarette tek başına idi, iki gündür kendisi müdafii ile görüştürülmemişti, ayrıca ben gelmeden önce dosyadaki emniyet ifadesi [A.Y.nin] ifadesi doğrultusunda hazırlanmıştı, kendisine bu ifadeyi imzaladığı takdirde savcılıkca ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılacağı inandırılmıştı, ayrıca sanığın tek başına kalmaktan kaynaklanan korkusu vardı, hatta kolluk görevlileri sanık ifadesini değiştirmezse bana da şahsın büyük ihtimal ile serbest bırakılacağı söyenmişti, ayrıca sanığın ailesi ile de görüşülüp sanık ailesi vasıtasıyla da ikna edildiğini sanık bana söyledi, dedi.

Devamla; tanık olay gününe ait notlarına bakmak istedi ve notlarına baktıktan sonra yukarıdaki ifadesine ilaveten; sanığın yüzünde darp izleri ve üzerinde kan izleri gördüm, sanıktan sorduğumda bana karakolda dövüldüğünü söyledi."

26. Mahkeme 2/4/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçundan beraatine, üzerine atılı diğer suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin hükmen devamına, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

27. Başvurucu, mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara 8/4/2013 tarihinde itiraz etmiş;itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2013 tarihinde reddedilmiştir.

28. Başvurucunun temyizi üzerine hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 17/1/2014 tarihli kararıyla 13/12/2009 tarihli eyleme konu mala zarar verme suçu haricindeki

mahkûmiyet kararları yönünden onanarak kesinleşmiştir. Söz konusu mala zarar verme suçuna yönelik olarak ise başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeksizin beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırı bulunarak bozulmuştur.

29. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden anlaşıldığına göre Daire kararı başvurucuya 16/5/2014 tarihinde, başvurucu vekiline ise 30/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Bozmaya uyularak mala zarar verme suçu yönünden yapılan yargılama sonunda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2014 tarihli kararıyla bozma doğrultusunda başvurucunun beraatine hükmedilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin standart ve klişe nitelikte olduğunu, tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

35. Somut olayda hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. İlk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere ret kararı başvurucu vekiline 18/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaya ilişkin başvurunun 18/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 25/6/2014tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; mitingde gözaltına alınarak fiziki olarak polis şiddetine maruz kaldığını, bu şiddet ve baskı altında verdiği kolluktaki ifadesini; aynı korkuyla Savcılık ifadesini imzalamak zorunda kaldığını, böylelikle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek bireysel başvuru konusu yapılan 23/9/2012 tarihinden önceye ilişkin kötü muamele iddiaları bakımından bu hususun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Savcılık tarafından sorumlular hakkında resen bir soruşturma açılmaması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde ve olayların şartlarına bağlı olarak yaptığı değerlendirilmelerinde, bir soruşturma başlatılmaması ya da soruşturma başlatılmakla birlikte uzun süre etkisiz yürütülmesi durumlarında başvuruculardan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için gerekli özeni göstermeleri ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunmaları gerektiğini vurgulamıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Adle Azizoğlu ve Sedat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84-87).

41. Somut olayda, başvurucunun kolluk görevlileri tarafından darbedildiği iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır (§ 11). Başvuru konusu bu iddiaya yönelik olarak başlatılmış bir ceza soruşturmasının bulunmadığı tespit edilmiştir.

42. İlgili şikâyetlerini Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile iletmede güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiada bulunmayan başvurucu, soruşturma aşamasında doktor huzurunda bizzat, Savcılık, sorgu ve yargılama aşamasında da müdafii aracılığıyla kötü muameleye ilişkin iddialarını dile getirdiği 2010 yılından -Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihini de aşacak şekilde- 25/6/2014 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunmada hareketsiz kalmıştır. Başvurucu, bu tespitin aksine bir delil sunmadığı gibi hareketsiz kalmayı tercih etmesinin nedenine ilişkin bir açıklama da bulunmamıştır. Bu zaman zarfında yetkili makamlarca resen bir ceza soruşturması başlatılmadığından haberdar olan başvurucunun, gerekli özeni gösterme yükümlülüğü kapsamında söz konusu iddiaya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine süresinde bireysel başvuruda bulunmadığı görülmektedir. Bu itibarla başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muameleye ilişkin bir soruşturma başlatılmadığının açıkça farkında olduğu tarih ile bireysel başvuruda bulunduğu tarih arasında geçen uzun sürenin makul olduğu ve başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilemez.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılama Hakkına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yargılamanın yaklaşık 4 yıl 2 aylık sürede sonuçlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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.

46. 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).

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

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

2. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; yargılamayı yapan özel yetkili mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını, gözaltında önceden hazırlanan ifade tutanağının baskıyla imzalattırıldığını, delillerin takdirinde yanılgıya düşüldüğünü ve somut bir delil olmadan haksız şekilde mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

50. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

51. Bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı, ihlalin başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25).

52. Somut olayda nihai kararın 16/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmektedir. İhlalin -yukarıdaki içtihatta da belirtildiği üzere- ilk olarak öğrenildiği 16/5/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEYZULLAH GÜLTEKİN

B. No: 2014/13069 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYZULLAH GÜLTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13069)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Feyzullah GÜLTEKİN

Vekili : Av. Özkan AKPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında ilgisiz gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucunun idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, 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. 1979 doğumlu olan başvurucu, olayların gerçekleştiği tarihte Antalya'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun aynı konutta ikamet ettiği arkadaşı G.E. ile aralarında tartışma yaşandığı, bu tartışmadan sonra G.E.nin evden ayrılması üzerine G.E.ye ait eşyaların başvurucu tarafından evden çıkarılarak belirli olmayan bir yere götürüldüğü iddia edilmiştir.

10. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 25/2/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında hırsızlık suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Antalya 16. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 9/4/2010 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 1 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine hükmedilmiştir.Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"İddianamede sanığın belediye ekiplerince işyerinin mühürlenmesine rağmen mührü kırarak ticari faaliyetine devam ettiği belirtilip sanığın mühür bozma eyleminden cezalandırılması kamu adına talep ve iddia olunmuştur.

...

İddia makamı esas hakkındaki mütalasında: Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamında sanıklardan Feyzullah Gültekin in [G. E.] ile birlikte gayri resmi olarak yaşadıkları [G.nin] babası [M. E.] tarafından ev eşylaarının alındığı bu eşyaların müşterek olarak kullanıldığı daha sonra Feyzullah ın bu eşyaları araları bozdulduğundan çaldığı alınanmalların [G.] ve Feyzullah a ortak yaşamda kullanmnak üzere alınması sebebiyel sanık Feyzullah ın eylemi paylaş ve malik oluna mal üzerinden hırsızlık kabuliyle TCK 144/1-a ,53 md uyarınca cezalandırılmasına [A.nın] atılı suça karşıltığı sabit olmadığından beraatinekarar verilmesini kamu adına talepmütalaa etmiştir.

Dosyadaki belge ve beyanların incelenmesinden, mühürleme tutanağından ve mühür bozma tutanağının incelenmesinden sanığa ait işyerinin 2009 yılı kasım ayında mühürlendiği ve sanığın işyerinin faaliyeti amacıyla 1 aralık 2009 günü yapılan kontrolde mührü kırdığının anlaşıldığı belirlendiğinden sanığın mühür bozma eyleminden cezalandırılmasına karar verilmiş olup, şartları oluştuğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması takdiren uygun görülmüştür.

...

HÜKÜM, Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

...

2-Sanık Feyzullah Gültein in üzerine atılıhırsızlıkeylemi subuta ermekle eylemin işleniş şeklineve sabıkasız kişiliğine göre asgari hadden ceza tayini ile TCK 144/1-an maddesi gereğince 2 ayhapis cezası ile cezalandırılmasına ..."

12. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 9/4/2010 tarihli celsede hüküm tefhim edilmiştir. 9/4/2010 tarihli duruşma tutanağında gerekçeli kararın daha sonra yazılacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucu 15/4/2010 havale tarihli temyiz dilekçesi ile hırsızlık suçunu işlemediğini, suça konu edilen eşyaların bir kısmını yaşadığı psikolojik bunalım nedeniyle çöpe attığını, diğer bir kısım eşyanın ise kendisine ait olduğunu belirterek kararın bozulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Başvuru dosyasında, gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilip edilmediğine dair herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

15. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Yargıtay onama kararının gerekçesi şöyledir:

"Evleneceklerinden bahisle katılan [G.nin] babası katılan [M.] tarafından alınan ve katılan[G.ye] ait olduğu anlaşılan eşyaları sanığın çalması karşısında sanığın eyleminin TCK'nın 155/1.maddesi kapsamında kaldığı şeklindeki tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiş, sanığın eylemi TCK'nın 142/1-b maddesi kapsamında hırsızlık suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimin takdirine göre sanık Feyzullah Gültekin'in temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle,eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğnameye aykırı olarak ONANMASINA..."

16. Başvurucu 26/6/2014 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

17. Başvurucu 25/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, hırsızlık suçundan yargılandığı davada ilgisiz gerekçeyle mahkûmiyetine karar verildiğini, gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeden Yargıtay tarafından hükmün onandığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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."

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

22. 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 sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma 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 olduğunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında vurgulamıştır. 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).

23. 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).

24. 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).

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

26. Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

27. Bir davada tarafların -hukuk düzenince- hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

28. Somut olayda başvurucunun hırsızlık suçundan cezalandırılması talebiyle açılan davadaki tek celse olan 9/4/2010 tarihli celsede gerekçesi daha sonra açıklanmak üzere başvurucunun atılı suçtan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiş, hüküm başvurucuya tefhim edilmiştir. Mahkemece 7/5/2010 tarihinde yazılan gerekçeli kararda ise somut olayla ilgisi olmayan bir değerlendirme yapılarak mührü kırdığı anlaşıl[an] sanığın mühür bozma eyleminden cezalandırılmasına karar veril[diği] belirtilmiştir (bkz. § 11). Diğer bir ifadeyle gerekçeli kararda başvurucunun mahkûm edildiği suça ilişkin değerlendirme yerine başka bir olaya ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

29. Bu durumda ilk derece mahkemesi tarafından davanın esas sorunlarının incelenip incelenmediği belirli değildir. Derece mahkemesi mahkûmiyet gerekçesinde neleri dikkate aldığını ya da almadığını gösteren ilgili bir gerekçe göstermemiş ve kurulan hükmün dayanaklarını açıklamamıştır. Kanun yolu merciinin de aynı gerekçeye atıf yapmak suretiyle hükmü onadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki delillerin eksik toplandığına ve suçun tanımında hataya düşüldüğüne dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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.”

33. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

34. 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.

35. 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).

36. 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).

37. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. 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 kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 16. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2010/73, K.2010/337) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 16. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2010/73, K.2010/337) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 206,10 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 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 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER SÜMER

B. No: 2014/14336 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER SÜMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14336)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ömer SÜMER

Vekili : Av. Ümit GÖRGÜLÜ SEVİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; keşif yapılmadan dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere dayalı olarak bilirkişi raporu düzenlenmesi, düzenlenen bu raporun tebliğ edilmemesi, yapılan yargılamaya katılımın sağlanmaması, tanık bildirme imkânının tanınmaması ve gerçeğe uygun olmayan belgelere göre karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun sevk ve idaresinde bulunan 35 AN 3508 plakalı kamyon Muğla- Antalya karayolunun 24. kilometresinde meydana gelen trafik kazası sonucunda yolun dışında bulunan mıcırın da etkisiyle kayalık alana çarpmış ve sonrasında tamamen yanmıştır. Aracın sürücüsü olan başvurucu kazada yaralanmış, aynı araçta bulunan G.A. ve E.G.K. ise yanarak hayatını kaybetmiştir.

7. Olay üzerine kolluk tarafından tutulan 19/4/2012 tarihli olay yeri ve inceleme raporunda; kazanın keskin bir virajda meydana geldiği, kaza yerinden önce elli dört metrelik bir fren izinin mevcut olduğu, kaza neticesinde kamyonda bulunan boya tankının parçalandığı ve boyanın etrafa yayıldığı, ardından kamyon ile birlikte boyanın da yandığı ve araç içinde yanmış hâlde iki cesedin bulunduğu belirtilmiştir. Kaza sonrasında düzenlenen aynı tarihli kaza tespit tutanağı ve krokisinde de kazanın oluşumu benzer şekilde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

8. Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı 24/8/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun kazanın oluşumundaki kusuru nedeniyle cezalandırılması talebinde bulunmuştur.

9. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi 29/8/2012 tarihli tensiple yargı çevresi dışında ikamet eden başvurucunun bulunduğu yer mahkemesine talimat yazarak savunmasının tespitine karar vermiştir. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma tarihini belirtir davetiye ve iddianamenin bir örneğini başvurucuya tebliğ etmiştir. Başvurucu 19/11/2012 tarihli talimat duruşmasına müdafii ile birlikte katılmıştır. İddianame ve ekleri okunduktan sonra başvurucuya hakları hatırlatılmıştır. Başvurucu savunmasını yapmak istediğini bildirmiş ve viraj girişinde hızını düşürmek amacıyla fren yapmışsa da aracın buna cevap vermemesi nedeniyle başka araçlara zarar vermemek amacıyla aracı yol kenarında bulunan toprak yığınına yaslamak zorunda kaldığını belirterek kusursuz olduğunu iddia etmiştir.

10. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), başvurucunun iştirak etmediği 21/11/2012 tarihli oturumda dosyanın bir bütün hâlinde teknik bilirkişiye tevdi edilerek kusur durumunu belirtir rapor alınmasına karar vermiştir. Teknik bilirkişi 30/11/2012 tarihli raporda dosya içinde bulunan olay yeri ve inceleme raporu, trafik kaza tespit tutanağı, olay yeri krokisi ve başvurucuya ait kolluk beyanı ile tanık beyanlarına göre başvurucunun kazanın oluşumunda asli kusurlu olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Anılan raporun başvurucuya tebliğ edildiğine dair dosya içinde herhangi bir belge ve bilgi mevcut değildir.

11. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/1/2013 tarihinde başvurucunun yargılama aşamalarındaki savunmaları, 19/4/2012 tarihli trafik kaza tutanağı, 29/5/2012 tarihli otopsi tutanağı, 30/11/2012 tarihli teknik bilirkişi raporu, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamını esas alarak kazanın oluşumunda asli kusurlu olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, anılan delillerin değerlendirmesi sonucunda başvurucunun sevk ve idaresindeki 35 AN 3508 plakalı kamyonla Muğla-Köyceğiz istikametinde seyir hâlinde iken iki yönlü ve dört şeritli bölünmüş yolda tehlikeli viraj yön levhasının bulunduğu viraja geldiğinde kaza anındaki fren izi mesafesine göre 90 km hızla girdiği, virajı alamayarak yoldan çıkıp kaza yaptığını ve kaza sonucu meydana gelen yangında araç içinde bulunan G.A. ve E.G.K.nın hayatını kaybettiğini belirtmiştir. Mahkeme bu tesbiti uyarınca başvurucuyu ölüm olayının meydana gelmesindeki asli kusuru nedeniyle 5 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır.

12. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 4/6/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

13. Başvurucu 21/8/2014 tarihli davetname ile nihai karardan haberdar olmuş ve 2/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, kusur durumunun belirlenmesi amacıyla keşif yapılmadığını ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmemesinden dolayı rapora yönelik itirazlarınısunamadığını belirterekadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Gökay Dayan, B. No: 2014/12206, 21/9/2017, § 21).

17. 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 içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Gökay Dayan, § 22).

18. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

19. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

20. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını

değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

21. Başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun 30/11/2012 tarihli teknik bilirkişi raporundan haberdar olmasa da içeriğinden haberdar olduğu, 19/4/2012 tarihli olay yeri ve inceleme raporu, 19/4/2012 tarihli trafik kaza tutanağı, 29/5/2012 tarihli otopsi tutanağı ile tanık beyanlarını esas alarak ve özellikle olay yerindeki fren izinin uzunluğunu gözönünde tutarak kazanın aşırı hızdan kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Başvurucu, talimat yoluyla alınan savunması sırasında 30/11/2012 tarihli teknik bilirkişi raporu haricindeki diğer delillere vakıf olup esasen bu delillere itiraz etmiş, itirazları Mahkeme tarafından gerekçeli kararda açıklandığı üzere inandırıcı bulunmamıştır. Öte yandan başvurucu, bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını temyiz aşamasında da ileri sürebilmiştir. Buna göre dosya içinde olay yeri ve inceleme raporu ile kaza tespit tutanağı ve krokisinin tekrarından ibaret olan bilirkişi raporunun mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı gibi başvurucunun yargılama aşamasında ve bireysel başvuru formunda elde edilen raporun içeriğine yönelik bir itirazının da bulunmadığı saptanmıştır.

22. Öte yandan başvurucu olay mahallinde keşif yapılması isteğinde bulunmuşsa da delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu gözönünde bulundurulduğunda, başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığından söz etmek mümkün değildir. Bu itibarla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, yapılan yargılamada kendisine tanıklarını bildirme imkânının sağlanmadığını ileri sürmüştür.

25. 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).

26. Somut olayda başvurucunun yargılama aşamasında tanıklarının dinlenilmediği hususunda bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketerek bireysel başvuruda bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucu, asıl mahkemece yapılan yargılamaya katılarak savunma yapamadığını, kararın yokluğunda verildiğini ve olay sonrasında tutulan trafik tutanağının doğru olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

30. Somut olayda başvurucu, savunmasını talimat yoluyla bulunduğu yer Mahkemesinde yapmıştır. Başvurucu asıl yargılamayı yapan Mahkemede savunma yapmak istediği yönünde herhangi bir bildirimde bulunmadığı gibi bu Mahkemede yapılan yargılamaya iştirak etmek için herhangi bir girişimde de bulunmamıştır. Mahkeme 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen usul hükümlerine göre yapılan duruşmaya iştirak etmeyen başvurucunun yokluğunda karar vermiştir. Öte yandan başvurucu kolluk görevlileri tarafından kazaya ilişkin olarak tutulan resmî raporların gerçeği yansıtmadığı yönünde bir itirazda bulunmuşsa da başvurucu tarafından ileri sürülen bütün bu 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZDİL

B. No: 2015/34 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/34

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZDİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/34)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ahmet ÖZDİL

Vekili : Av. Deniz ATMACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılması, mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması ve soruşturma dosyasına erişim imkânı ile savunmanın hazırlanması için makul süre verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; siyasilerin ve bir kısım medya organının birtakım açıklama ve yorumları nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddelerinin iptali istemine 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. 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. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 12/11/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 14/11/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde altlık-üstlük ilişkilerini kullanarak yasa dışı bir örgütlenmede bir araya geldikleri, devletin istihbarat faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve güç ile kanunların verdiği yetkileri görevin gereklerine aykırı kullanarak amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş kişileri -yoğunlukla emniyet müdürleri ve eşlerini, öğretim görevlilerini, meslek odası mensuplarını- organize suç örgütleriyle ilişkilendirmek ve bu kişilere ait bilgileri bildikleri hâlde gerçek kimliklerini gizlemek veya eksik ya da yanlış bilgi vermek suretiyle içeriği itibarıyla sahte oluşturulmuş belgelerle temin edilen dinleme kararlarıyla dinledikleri, bu şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal ettikleri ifade edilmiş; başvurucu tarafından gerçekleştirildiği ve suç oluşturduğu iddia edilen eylemlere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

11. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2014 tarihinde, tutuklama talebinin reddine ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 14/11/2014 tarihinde, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararına itiraz etmiştir.

13. Başsavcılığın bu itirazının değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2014 tarihinde, itirazın kabulü ile başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmasına ve hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporuna, atılı suçların işlendiği hususundaki tanık ve müşteki beyanları ile ıslak imzalı sahte belgelerin varlığına atıfta bulunmuştur.

14. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin dinleme kararı alınması sürecinde örgütlü bir yapı

içinde uygun mahkeme seçimi konusunda birbirlerini yönlendirdikleri, ret kararlarına rağmen aynı gerekçelerle tekrar mahkeme kararı alarak suç işlemede iradelerini, azim ve kararlılıklarını ortaya koydukları, bu hususların tevdi raporuyla da tespit edildiği ifade edilmiştir. Aynı kararda, şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve gücü, görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle iletişim tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde, aleyhinde dinleme kararı alınan kişilerin gerçek kimlik bilgilerini gizleyerek veya eksik yazarak hatta yanlış bilgi vererek talepte bulundukları, bu kararlarla kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenleyip kullandıkları yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

15. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "...suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin üzerine atılı suç sayısı ve çeşitliliği dikkate alınarak alabilecekleri ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme,tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada ve bu suçlar ile bu şüpheliler yönünden yetersiz kalacağı..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

16. Başvurucu, çıkarılan yakalama kararı üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/11/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

17. Başvurucu 19/11/2014 tarihinde tutuklamaya dair İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/11/2014 tarihli kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/11/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu, anılan kararı 5/12/2014 tarihinde öğrenmiştir.

19. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

21. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde

derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri (GK), B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 36-47

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanun Hükümlerinin İptali İstemi

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 46., 47., 48., 49., 71., 74., 83. ve 84. maddeleri ile yapılan düzenlemeler sonucu soruşturmaya ilişkin esaslı savcılık işlemlerine karşı mahkeme güvencesinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle anılan değişikliklerin Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu belirterek söz konusu kanun maddelerinin iptalini talep etmiştir.

26. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

28. Somut olayda başvurucu, doğrudan yasama işleminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturmanın öncesinde ve sonrasında siyasilerin soruşturmayı yönlendirici beyanlarda bulunması ve bir kısım medya organında aleyhine gerçek dışı kampanya yürütülmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak somut bir açıklamada bulunmadığı ve iddialarını yeterince gerekçelendirmediği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

32. 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. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

33. Somut olayda başvurucunun başvuru formu ve eklerinde, siyasilerin ve bir kısım medya organının hangi açıklama ve yorumları ile kendisinin suçlu ilan edilmesi suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiklerini belirtmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucu, masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü siyasilere ve medya organlarına yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir.

34. Dolayısıyla başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia ettiği açıklama ve yorumlar yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edildiğini, yaptığı tüm işlemler mahkeme kararlarına dayanmasına rağmen bu kararların İçişleri Bakanlığı müfettişlerince idari denetime tabi tutularak işlemlerin hukuka aykırı olduğunun iddia edildiğini ifade etmiştir.

37. Başvurucu ayrıca soruşturma dosyasına erişim imkânı ile savunmanın hazırlanması için makul süre verilmediğini, kendisine verilen CD içindeki bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasındaki belgelerin tamamını içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, bu iddia hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

40. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. 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. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 22). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; somut olayda hakkındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararlar verilirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, yine bu kararlarda herhangi bir kişiselleştirmeye gidilmediğini, kanunda belirtilmeyen bir gerekçenin tutuklamaya sebep gösterildiğini ifade etmiştir.

45. Başvurucu ayrıca ilgili mevzuata göre önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamayacağını, bunların ifşasının suç olduğunu, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak değerlendirildiğini, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporunun doğruluğu sorgulanmadan suç şüphesi açısından delil olarak kabul edildiğini belirterek masumiyet karinesinin, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde özetle 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 7. maddesi gereği usulsüz dinleme yapanlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hükümlerine göre işlem yapılmasının zorunlu olduğu, 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde usulsüz dinlemeler sonucu elde edilen delillerin dinlenilen kişiler açısından delil olamayacağı ancak bu usulsüz dinlemeyi yapanlar bakımından ilgili mevzuat gereğince soruşturma yapılmasının gerekli olduğu, soruşturma sürecinin devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz tamamlanmadığı ve kamu davasının açılmadığı, başvurucunun tutuklandığı suç bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin ilgili sorgu tutanaklarında gösterildiği, somut soruşturma dosyası kapsamında çok sayıda şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü, soruşturma dosyasının birçok bilgi ve belge ihtiva ettiği, isnat edilen suçların çok sayıda mağdurunun ve müştekisinin olduğu, bunların bir kısmının ifadelerinin henüz alınmadığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

47. 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."

48. Başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. 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. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (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. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinde suç olarak düzenlenen resmî belgede sahtecilik 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. Somut olayda başvurucu, resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmıştır. İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, soruşturma dosyasındaki mevcut deliller ile İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporuna dayanarak başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde, görevin sağladığı nüfuz ve gücü görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle iletişimin tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde bu kişilerden bir kısmının gerçek kimlik bilgilerini gizledikleri veya eksik yazdıkları, hatta yanlış bilgi verdikleri ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, alınan bu iletişimin tespiti kararlarıyla başvurucu ve diğer şüphelilerin kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenledikleri ve kullandıkları belirtilmiş; bu nedenlerle başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 13, 14).

58. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

59. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

60. Somut olayda, Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, suçun önemi, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi hâlin bulunmaması, atılı suç yönünden başvurucunun alabileceği ceza miktarı gözönünde bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunması, soruşturmanın henüz tamamlanmaması, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam etmesi, başvuruculların delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

61. Somut olayda, başvurucu ile birlikte birden fazla kişi hakkında soruşturma yürütüldüğü,

soruşturmanın onlarca mağdur ve müştekisinin bulunduğu anlaşılmış olup iddia edilen eylemlerin örgütlü bir yapı içinde işlendiğinin de ileri sürüldüğü tespit edilmiştir. Başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütlü bir yapı içinde hareket ettiklerinin iddia edilmesi karşısında bu örgütlü yapı içinde yer alan kişilerin yurt dışına kaçması ve yurt dışında barınmasının diğer şüphelilere göre daha kolay olacağı açıktır.

62. Öte yandan emniyet teşkilatında komiser yardımcısı olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu da kabul edilmesi gereken bir nedendir.

63. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

64. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

65. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca hakkındaki soruşturmanın başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hâkimliklerine yapılan hâkim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmiştir.

68. Başvurucu ayrıca tutuklama kararına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüşünde özetle doğal hâkim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin, kaçınılmaz olarak, kurulduğu tarihe kadar meydana gelen adli olayların zamanaşımı süresince doğal hâkim ilkesine aykırı olacağı, doğal hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri

bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hâkimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hâkimlerin Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

71. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanun hükümlerinin iptali istemlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MECAİL ÖZEL

B. No: 2015/480 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/480

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECAİL ÖZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/480)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Mecail ÖZEL

Vekili : Av. Gamze YALÇİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından dilekçe hakkının gereği gibi kullandırılmaması nedeniyle ifade hürriyetinin; gözaltında darp ve yüksek sesle müzik dinlemeye maruz bırakılma ile bu konuda yapılan yargılamanın etkili olmayıp makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 22/12/1960 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucu ve beraberindeki bir grup kişi, toplu dilekçe vermek amacıyla 16/8/2004 tarihinde Diyarbakır Valiliğine (Valilik) gitmiştir. Burada başvurucu ve kolluk görevlileri arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

8. Başvurucunun iddiasına göre dilekçe verdiklerine dair belge istemeleri üzerine Valilik görevlisi tarafından hazırlanan teslim tutanağı kolluk görevlilerince yırtılmış, yeniden belge tanzim edilmesini istemeleri üzerine başvurucu ve yanındakiler kolluk görevlilerinin sert muamelesiyle gözaltına alınmıştır. Başvurucu, gözaltında kaldığı esnada saat 23.00 ile 03.00 arasında kolluk görevlilerince kendilerine radyodan yüksek sesle müzik dinletilerek uyumalarına mani olunduğunu, bu hususta kolluk görevlilerini uyardıklarında ise hakarete maruz kaldıklarını ve emniyet müdür yardımcısı tarafından tehdit edildiğini iddia etmiştir.

9. Kolluk tarafından olaya ilişkin olarak düzenlenen tutanaklara göre ise başvurucunun da içinde bulunduğu bir grubun 16/8/2014 tarihinde Valiliğe doğru izinsiz yürüyüşe geçmesi, sesli uyarıya terör örgütü lehine slogan atarak karşılık vermesi, yasak içerikli döviz açması nedeniyle gruba müdahale edilmiştir.

10. Başvurucu iddialarıyla ilgili olarak 20/8/2014 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuş ve ilgili tüm kolluk personelinden şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte adli soruşturma başlatılmış, 21/12/2004 tarihinde ise on yedi kolluk görevlisi hakkında yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı iki kolluk görevlisi hakkında ise -başvurucu ve yanındakilere gece 23.00 ile 03.00 arasında yüksek sesle müzik dinlettiği gerekçesiyle- 21/12/2004 tarihinde efrada sui muamelede bulunmak suçundan iddianame tanzim etmiştir.

11. Başvurucu, on yedi kolluk görevlisi hakkında verilen karara itiraz etmiştir. İtirazın akıbetine ilişkin olarak başvuru formu ve ekinde bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir. UYAP aracılığıyla yapılan kontrolde de bir sonuca ulaşılamamıştır.

12. Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesince, iki kolluk görevlisi hakkındaki davada 13/11/2007 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir. Bu karardan sonra kovuşturmayı yürüten Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince de 16/1/2008 tarihinde karşı görevsizlik kararı verilmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/12/2008 tarihli ilamı ile görevli mahkemenin Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) olduğuna karar verilmiştir.

13. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda kolluk görevlileri hakkında 5/11/2009 tarihinde beraat kararı verilmiştir. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin (Daire) 8/5/2012 tarihli ilamı ile söz konusu karar bozulmuştur. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda Mahkeme tarafından 9/10/2012 tarihinde tekrar beraat kararı verilmiştir. Tekrar temyiz edilen bu karar, Dairenin 6/2/2014 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

14. Dairenin onadığı karara ilişkin olarak Mahkeme tarafından kolluk görevlileri hakkında 11/3/2014 tarihinde kesinleşme şerhleri düzenlenmiştir.

15. Başvurucu, başvuru formunda nihai kararın 11/12/2014 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir. Ancak buna ilişkin olarak sunulan belgenin tebliğ belgesi değil çağrı kâğıdı

olduğu ve üzerindeki posta kodundan tebliğ bilgilerine erişilemediği görülmüştür. Söz konusu evrakın UYAP ortamında açık tebligat olarak 3/12/2014 tarihinde oluşturulduğu anlaşılmıştır.

16. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, dilekçe hakkını kullanmak suretiyle kamu otoriteleri nezdinde fikir beyan etmek istemesine rağmen buna mâni olunarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

21. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiğinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin bu tespitinin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

22. Somut olayda başvurucu 16/8/2004 tarihinde katılmış olduğu Valiliğe toplu dilekçe verme işlemine kolluk görevlileri tarafından müdahale edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından şiddet kullanılarak gözaltına alındığını, gözaltında uyumasına mani olunmak maksadıyla gece saatlerinde yüksek sesle müzik dinletilmesi sebebiyle kötü muamele yasağının; bir bütün olarak yargılamanın etkili olmaması sebebiyle de etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu

ayrıca, bu olaya ilişkin yargılamanın makul bir sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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). Başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında ileri sürdüğü iddialarının ise kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kaldığı anlaşıldığından bu haklar açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

27. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanınmasının yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

28. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

29. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

30. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 23; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 22; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

31. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin

hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin, başvurucuların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

32. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016, § 50).

33. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 30; Fatma Gökot, § 51).

34. Somut olayda Mahkemenin 9/10/2012 tarihli kararı, Dairenin 6/2/2014 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. UYAP'tan yapılan araştırmada Yargıtay ilamının en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği, 11/3/2014 tarihinde ilk derece mahkemesine ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 11/3/2014 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

35. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 11/3/2014 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 11/7/2014 tarihine kadar başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır. Öte yandan anılan içtihat uyarınca bireysel başvuru yapılması için aranan sürenin geçmesinden sonra başvurucu tarafından Mahkeme kaleminden alınan tebligat (bkz. § 15) belirtilen süreyi tekrar canlandıramayacaktır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FETHULLAH AKGÜL

B. No: 2015/634 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETHULLAH AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/634)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Fethullah AKGÜL

Vekili : Av. Aydin ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, terör olayları nedeniyle 1994 yılında köyünü terkettiğini iddia ederek uğradığı zararlarının tazmini istemiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında 31/5/2005 tarihinde Mardin Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. Komisyon 28/9/2006 tarihli kararıyla başvuruyu kabul etmiş ve başvurucuya 1.405 TL ödenmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu, zararlarının eksik hesaplandığını ileri sürerek Komisyonca hazırlanan sulhnameyi imzalamamış ve toplam 15.000 TL tazminata hükmedilmesi istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır.

9. Mardin İdare Mahkemesi 29/2/2008 tarihli kararıyla başvurucunun terör olayları nedeniyle uğradığı zararlara yönelik olarak idare tarafından yapılan tespitin eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olduğu, ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasında kullanılan ölçütlerin açık ve net bir biçimde ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş ve anılan karar Danıştay Onbeşinci Dairesince onanmıştır.

10. Bunun üzerine yeniden yapılan değerlendirme neticesinde Komisyon 6/10/2011 tarihli işlemiyle köy kadastro kayıtları, köy muhtarı ve bilirkişileri ile köy sakinlerinin beyanları doğrultusunda yapılan araştırmalara göre başvurucunun mülkiyetinde veya zilyetliğinde herhangi bir mal varlığının bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

11. Başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan dava, Mardin İdare Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede özetle Sivritepe köyünde 2009 yılında kadastro çalışmalarının yapılarak tamamlandığı, davacıya ait herhangi bir taşınmaz kaydının, yapılan keşifte de davacıya ait herhangi bir mal varlığının bulunmadığının ve davacının otuz yıl önce geçim sıkıntısı nedeniyle kendi isteğiyle köyden ayrıldığının tespit edildiği; buna karşılık davacının iddialarının ispatına yönelik olarak kendi beyanı dışında hukuken kabul edilebilir nitelikte somut herhangi bir bilgi ve belgenin de dosyaya sunulmadığı belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu vekilince temyiz edilen bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 10/9/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucu karar düzeltme yoluna gitmemiştir.

13. Onama kararı başvurucu vekiline 29/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvuru 28/9/2006 tarihli Komisyon kararında kısmen kabul edildiği hâlde daha sonra 2009 yılındaki kadastro

tespitlerine dayanarak reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

19. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

20. Somut olayda başvurucunun Komisyona yaptığı başvuru üzerine Komisyonun ulaştığı nihai sonuç ile iptal davası sonucunda gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

23. Bireysel başvuru 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.

24. 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.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36) 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.

26. 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. 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).

27. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TALHA HAYAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2006 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TALHA HAYAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2006)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Ahmet Talha HAYAT

2. Bekir BAYKIN

3. Emine ÜNLÜ

4. Hatice ULUIŞIK

5. Hülya HAYAT

6. Kadriye ORTAKÖY

7. Muammer YİĞİT

8. Sami ORTAKÖY

9. Şerife YİĞİT

10.Yusuf ULUIŞIK

Vekili : Av. İbrahim YURDUNUSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi ve manevi tazminat miktarının somut olayın

koşullarına uygun olarak belirlenmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

6. 11/10/1998 tarihinde kamyon ile minibüs çarpışması sonucunda başvuruculaların murisleri olan altı kişi hayatını kaybetmiş, birçok kişi de yaralanmıştır.

7. Kazanın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan kamyon sürücüsü S.Ç. hakkında cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılamada S.Ç.nin 3/8, bazı başvuruculaların murisi ve diğer aracın sürücüsü olan M.Ü.nün 2/8 oranında kusurlu olduğu ve kalan kusurun trafik işaretlemelerine ilişkin olduğu belirlenmişse de 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

A. Asıl Davaya İlişkin Yargılama Süreci

8. Başvurucular ve kazada yaralananlar 9/2/1999 tarihinde kamyon sürücüsü S.Ç., sigorta şirketi, işleten ve yol yapım işini üstlenen şirket aleyhine fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

9. Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 19/7/2005 tarihli kararla bilirkişi raporundaki belirlemeler doğrultusunda başvuruculardan Sami Ortaköy'ün 4.339,47 TL, Musa Uluışık'ın 4.358,36 TL, Hatice Uluışık'ın 5.525,81 TL, Emine Ünlü'nün 3.741,78 TL, Bekir Baykın'ın 6.087,08 TL, Hülya Hayat'ın 35.352,41 TL, Ahmet Talha Hayat'ın 12.524,65 TL, Muammer Yiğit'in 3.362,59 TL, Şerife Yiğit'in 4.605,42 TL ve Kadriye Ortaköy'ün 5.691,75 TL destekten yoksun kaldıkları kanaatine varmıştır. Mahkeme, bu kabule dayalı olarak belirtilen miktarlara yasal faizi ile birlikte hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca toplam 7.875 TL manevi tazminata karar vermiştir.

10. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18/1/2007 tarihli kararı ile onanmıştır.

B. Ek Davaya İlişkin Yargılama Süreci

11. Başvurucular saklı tutmuş oldukları kısma ilişkin olarak 2/4/2007 tarihinde toplam 89.193,99 TL ödenmesi talebiyle ek dava açmışlardır.

12. Afyon 1. Asliye Hukuk Mahkemesi yaptığı yargılamada 8/6/2010 tarihli kararla yol yapım işini üstlenen şirket yönünden davanın zamanaşımı nedeniyle reddine, sürücü ve işleten aleyhine açılan davanın ise kısmen kabulüne karar vermiştir.

13. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından

22/5/2012 tarihinde bozulmuş ve karar düzeltme isteği de reddedilmiştir.

14. Afyon 1. Asliye Hukuk Mahkemesi bozmaya uyarak yaptığı yargılama sonucunda verdiği 9/4/2013 tarihli kararla Sami Ortaköy için 4.619,84 TL, Kadriye Ortaköy için 6.289,78 TL, Yusuf Uluışık için 4.125,23 TL, Hatice Uluışık için 4.486,37 TL, Emine Ünlü için 1.881,51 TL, Bekir Baykın için 8.081,34 TL, Hülya Hayat için 33.925,73 TL, Ahmet Talha Hayat için 12.667,50 TL, Muammer Yiğit için 5.868,10 TL ve Şerife Yiğit için 7.248,59 TL maddi tazminatın 11/10/1998 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalılardan tahsiline karar vermiştir. Temyiz edilen hüküm Yargıtay denetiminden geçerek 25/11/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Nihai karar 13/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş, başvurucular 3/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Emine Ünlü Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi uyarınca başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

18. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 32).

19. Başvuru konusu olayda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden yapılan araştırmada başvuruculardan Emine Ünlü'nün yargılama devam ederken 31/5/2013 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Başvuruların vekili tarafından 3/2/2015 tarihinde başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

20. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

21. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat eden başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

22. Bu durumda Avukat İbrahim Yurdunuseven aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Asıl Davaya İlişkin İhlal İddiaları

23. Başvurucular, hükmedilen toplam 7.875 TL manevi tazminat miktarının kazada ölen kişi ve geride kalan mirasçı sayısı nazara alındığında kabul edilemez olup eşitsizliğe neden olduğunu ileri sürmüşlerdir.

24. 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."

25. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

26. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından bireysel başvuruya konu edilen Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/7/2005 tarihli kararı Yargıtay denetiminden geçerek 18/1/2007 tarihinde kesinleşmiş olup 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen Mahkeme kararına yönelik şikâyet olduğundan zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

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

2. Ek Davada Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

28. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

29. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

30. 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).

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

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Emine Ünlü yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden;

1. Asıl davaya ilişkin ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ek davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca Avukat İbrahim Yurudunuseven'in 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

E. Kararın birer örneğinin Afyonkarahisar Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULBAKİ BOZKURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3239 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULBAKİ BOZKURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3239)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Abdulbaki BOZKURT

2. Ahmet ÖZBEY

3. Cahit YILDIRIM

4. Kenan SAMUK

5. Murat YILDIRIM

6. Necati TANYERİ

Vekili : Av. Hikmet AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın yargılama sırasında değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/2/2015 tarihinde yapılmışlardır.

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

4. 2015/3241, 2015/3242, 2015/3343, 2015/3351 ve 2015/3353 numaralı başvuru dosyalarının, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/3239 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/3239 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunulmasına gerek bulunmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucular; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğüne (TEKEL) 1993 yılına ait tütün ürünü satmışlardır. TEKEL, satın aldığı tütünler için kilosu ortalama 55.000-60.000 TL (eski TL ile) civarı bir fiyat açıklamıştır. Satın alınan tütünler, daha sonra trenle TEKEL'in Adana'daki ambarlarına aktarılmıştır. Adana'da ise yine TEKEL'in görevlendirdiği heyet tarafından bu tütünlerin fiyatı onda birinden daha az belirlenmiştir.

10. Başvuruculaların iddiasına göre; satın alınan tütünler tren ile nakledilirken çok uzun süre vagonlarda bekletilmiş, ayrıca ambarlara taşıma sırasında gerekli özen gösterilmemiş ve üstelik ambarları su basmıştır.

11. İhtilaf konusu tütünler ile ilgili olarak ilk fiyatı belirleyen eksperlerin rüşvet aldıkları ve alınan rüşvetin bir bölümünün de terör örgütüne aktarıldığı iddiasıyla Diyarbakır Devlet 4 No.lu Güvenlik Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. İddianamede; sanıkların ihaleye fesat karıştırma, rüşvet alma, rüşvet verme, 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'na aykırılık suçlarından cezalandırılmaları talep edilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kapatılmasıyla yargılamaya Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir. Mahkeme 27/11/2008 tarihinde Diyarbakır'ın Bismil ilçesindeki tütün fiyat belirleme işlemleri yönünden sanıkların mahkûmiyetine, Muş'un Kızılağaç nahiyesindeki tütün fiyat belirleme işlemleri yönünden sanıkların beraatine, diğer sanıklar yönünden ise zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir.

12. Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 5. Ceza Dairesince bazı sanıkların yargılama sırasında vefat etmesi, bazı sanıklar yönünden ise zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle 15/4/2013 tarihinde davaların düşmesine karar verilmiştir.

B. Başvuruculaların Açtıkları Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucular; ilk fiyatın onda birinden daha az bir bedelin belirlenmesi nedeniyle zarara uğradıklarını, bu zararın ise TEKEL tarafından tütünlerin korunması için gerekli ve yeterli

önlemlerin alınmamasından doğduğunu belirterek TEKEL aleyhine 14/4/1995, 19/4/1995, 2/5/1995, 23/5/1995 ve 31/8/1995 tarihlerinde Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı tazminat davaları açmışlardır. Başvuruculaların açtıkları davalar, 29/6/1999 tarihinde Mahkemenin E.1995/111 sayılı dosyasında birleştirilerek birlikte görülmüştür.

14. Başvurucular ayrıca, yargılamanın uzun sürmesine bağlı olarak doğacak değer kaybının ödenmesini de talep etmişlerdir.

15. Mahkeme, teknik bilirkişi kurulundan dava konusu ile ilgili rapor almıştır. Bilirkişi kurulunun 23/8/1996 tarihli raporunda; tütünlerin yanlış nakil, bakım, istif gibi unsurlar nedeniyle bozulduğu kanaati bildirilmiştir. Mahkeme, bu raporu hükme esas alarak -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- davanın kabulüne karar vermiştir.

16. Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesince (Daire), ilk fiyatı belirleyen eksperler hakkında rüşvet suçundan açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve ceza davasını bekletici mesele yapmıştır. Ancak ceza davasının yaklaşık yirmi yıl boyunca sonuçlanmadığını gözeten Mahkeme, bu ara karardan dönerek 18/4/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme ek 1 Tablonun (2) numaralı sütununda belirtilen alacakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davalının rüşvet verilerek ilk tütün fiyatının yüksek belirlendiği iddiasının bir mahkûmiyet kararı söz konusu olmadığı için ispatlanamadığı belirtilmiştir. Mahkeme, buna karşılık bilirkişi kurulu raporuna göre tütünlerin yanlış istif, nakil ve saklama neticesinde kalitesinin düştüğünün tespit edildiğine dikkat çekmiş; bu raporu hükme esas almıştır. Mahkeme, başvuruculaların alacağının güncellenmesi talebi yönünden ise yargılamada geçen sürede enflasyon karşısında dava tarihine göre belirlenen alacağın "gülünç hâle geldiğini" kabul etmiş, ancak bu talebin olumlu karşılanamayacağı sonucuna varmıştır.

18. Başvurucular 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 8/12/2014 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 16/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe (GK), B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 25-31; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 32-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Bireysel başvurular 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.

24. 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.

25. 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 başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir (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).

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

27. 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. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular, TEKEL'e sattıkları ürünlerin tam karşılığını alamadıkları için tazminat davasını açtıklarını ve bu davanın lehlerine sonuçlandığını, ancak yargılamanın uzun sürdüğünü ve belirtilen süreçte ülkedeki yüksek enflasyon nedeniyle geç kavuştukları alacaklarının değer kaybına uğradığını belirtmişlerdir. Başvurucular, döviz kurlarına ya da enflasyon oranlarına göre karşılaştırma yapıldığında dava tarihine göre belirlenen alacağın değer kaybına uğradığının açıkça ortada olması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi başka başvurucular tarafından yapılan benzer yöndeki şikâyeti Abdulkerim Tanış ve diğerleri (B. No: 2014/17621, 9/1/2018) başvurusunda incelemiş ve karara bağlamıştır.

32. Anılan kararda öncelikle mahkeme kararıyla nihai olarak tespit edilmiş olan başvuruya konu alacakların başvurucular yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kabul edilmiştir (Abdulkerim Tanış ve diğerleri, §§ 29-30). Mülkiyet hakkına yapılan müdahale niteliği gereği mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmiştir (Abdulkerim Tanış ve diğerleri, § 31). Sonuç olarak başvurucuların mülkiyet hakkı kapsamındaki alacaklarının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşıldığından başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılarak müdahalenin ölçülü olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Abdulkerim Tanış ve diğerleri, §§ 32-40).

33. Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda alacağa hak kazanıldığı dava tarihi ile alacağın icra edilebilir hâle geldiği kararın verildiği tarih arasındaki döneme göre yapılan değerlendirme sonucunda uygulanan yasal faize rağmen aynı dönemde toplam enflasyonun yaklaşık %11.000 civarında olduğu, diğer bir deyişle başvuruculara alacaklarının %1'inden bile daha az bir miktara düşerek enflasyon karşısında bu alacakların önemli ölçüde değer kaybına uğradığı tespit edilmiştir.

34. Diğer taraftan kural olarak kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi beklenir. Somut olayda ise başvuruculara alacaklarının geç ödenmesinin makul bir gerekçesi mevcut olmadığı gibi derece mahkemelerinin geriye dönük olarak tespit ettiği başvurucunun alacağını kamu makamlarının ancak yapılan yargılama sonucu ödeyebildiği anlaşılmaktadır.

35. Sonuç olarak başvuruculara mülkiyet hakkı kapsamındaki alacaklarının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşılmakla başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Bu sebeple somut olay bakımından kamunun yararı ile başvuruculara mülkiyet haklarının korunması arasında bulunması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

38. 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.

39. 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).

40. 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).

41. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

42. Anayasa Mahkemesi başvurucular yararına yargılama sonucu hükmedilen alacakların yargılamanın uzun sürmesi üzerine enflasyon karşısında değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal süreçten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yargılama değer kaybı iddiasına ilişkin olmayıp mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

43. Bu durumda ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından etkin yol tazminat ödenmesine karar verilmesidir (Abdulkerim Tanış ve diğerleri, § 51). Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle maddi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı ekli (2) numaralı tabloda gösterilen miktarlarda maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Mülkiyet hakkının ihlalinin giderimi yönünden maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi yeterli bir giderim sağladığından manevi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvuruculaların yatırdıkları 226,90 TL harç bedellerinin başvuruculara ayrı ayrı; ayrıca kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden 2.475 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Başvuruculara ekli (2) numaralı tabloda belirtilen miktarlarda ayrı ayrı net maddi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL harç bedellerinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI; 2.475 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN 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 bilgi için Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.1995/111, K.2014/348) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TABLO: EK 1

(ALACAĞIN DEĞER KAYBI İLE İLGİLİ HESAP TABLOSU)

(1) (2) (3) (4) (5) (6) (7)

Sıra Başvurucu Asıl Alacak Enflasyona Göre Değer Kaybını İşlemiş Reel Değer Oransal Artış

No. (TL) Güncellendiğinde Telafi Edecek Faiz Kaybı (TL) (%)

Asıl Alacak (TL) Fark (TL)

1. Kenan Samuk 132,12 16.087,09 15.954,97 722,12 14.372,85 11.530

2. Ahmet Özbey 94,89 11.533,92 11459,03 518,63 10.940,40 11.530

3. Abdulbaki Bozkurt 143,81 17.510,48 17.366,67 786,01 16.580,66 11.530

4. Murat Yıldırım 87,02 10.595,66 10.508,64 475,62 10.033,02 11.530

5. Cahit Yıldırım 53,12 6.497,96 6.414,84 290,34 6.124,50 11.530

6. Necati Tanyeri 135,56 16.505,95 16.370,39 740,92 15.629,47 11.530

* Dava tarihi 14/4/1995, yargılamada geçen değer kaybına esas alınan alacağın icra edilebilir hale geldiği mahkeme karar tarihi ise 18/4/2014 tarihidir.

TABLO: EK 2

(MADDİ TAZMİNAT TABLOSU)

Sıra No. Başvurucu Maddi Tazminat (TL)

1 Kenan Samuk 14.373

2 Ahmet Özbey 10.940

3 Abdulbaki Bozkurt 16.581

4 Murat Yıldırım 10.033

5 Cahit Yıldırım 6.125

6 Necati Tanyeni 15.629

SAYCAN ÇORAK

B. No: 2015/3430 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAYCAN ÇORAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3430)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Saycan ÇORAK

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Ümit SİSLİGÜN

Av. M. Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu,terör olayları neticesinde köyünün boşaltılması nedeniyle 1994 yılında yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia ederek 3/8/2004 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 17/6/2009 tarihli kararıyla bilgi ve belge eksikliğinden talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Malatya İdare Mahkemesi 27/5/2010 tarihli kararıyla özetle, davalı idarenin kendisine sunulan bilgi ve belgeleri dikkate alarak keşif ve bilirkişi incelemesi ile elde edilecek bilgiye göre karar vermesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

10. İptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu başvurucuya ahşap taş duvarlı ev için 12.330 TL, iki ayrı taş duvarlı ahır için 9.456 TL, sulak arazi için 4.581,36 TL, ayrıca ceviz, badem, erik, dut, kavak ağaçları için muhtelif miktarlar olmak üzere toplam 33.304,36 TL ödenmesine karar verilmiştir.

11. Komisyon kararının akabinde 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucunun vekiline gönderilmiştir. “Yukarıda nakti olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim” beyanını içeren sulhname 18/4/2012 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

12. Başvurucu özetle, mülkten mahrum kalınan sürenin iki yıl eksik hesaplandığını, hayvancılıktan kaynaklanan gelir kayıplarının dikkate alınmadığını belirterek Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığı ve manevi tazminata da karar verilmesi gerektiği iddialarıyla Komisyon kararının sulhname dışı bırakılan zarar kalemlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle yeniden dava açmıştır.

13. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 21/12/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir.

14. Kararın gerekçesinde; imzalanan sulhname ile davacının uğradığı zararları tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görüldüğünden sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca 5233 sayılı Kanun'da manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında davacının manevi tazminat talebinin karşılanmamış olması yönüyle de söz konusu Komisyon kararında hukuka

aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi; ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek onanmasına karar vermiştir.

16. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 17/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 2/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

21. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24

üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

22. Aynı Yönetmeliğin "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.

23. Aynı Yönetmeliğin"Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

25. 2577 sayılı 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.”

26. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak

“Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

28. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engellediği belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği, dolayısıyla yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

30. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarının (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz etmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların (sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların hem 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını hem de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM, söz konusu düzenleme başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirdiğinden bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

31. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesi konusunda yukarıda belirtilen sonuçların ayrıca bu şikâyete uygulanabileceği kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurusunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalamakla birlikte sulhname dışı bırakılan hayvan zararları ve iki yıllık eksik süre yönünden dava açtıklarını, nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönünde kararları olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

34. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından tespit edilen maddi zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve sulh teklifi başvurucu vekili tarafından kabul edilerek yine başvurucu adına sulhname imzalanmıştır (bkz. §§ 10-11).

35. 5233 sayılı Kanun’un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır.

36. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'u bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır.

37. İdare mahkemelerinin ve Danıştayın, sulhname dışı bırakılan bakiye zarar sebebiyle açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Mahkeme, -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculların mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumlarda mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yorumunda mülkiyet hakkı yönünden bir sorun görülmemiştir.

38. Diğer taraftan Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönünde kararlarına rağmen aksi yönde karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadında Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun’dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme

görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli kararla bu görevin Danıştay Onbeşinci Dairesine devredildiğini, aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlık ortadan kalktığından bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde içtihadını oluşturduğunu ve Onbeşinci Dairenin bu içtihadı istikrarlı şekilde uyguladığının anlaşıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması veya yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliği yaşanabileceğini belirterek söz konusu iddiayı kabul edilemez bulmuştur (bkz. Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015; Selvi Ağgül ve diğerleri, B. No: 2013/6201, 21/4/2016).

39. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin anılan içtihatlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki; olayda eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin giderildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucu, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmiş ve sulhname başvurucu adına avukatı tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

40. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

41. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvuruculların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

44. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (bkz. § 27) da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu ve 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını, bu nedenle 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

45. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Başka bir anlatımla, kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

46. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriş biçimleri özel önem taşır. Manevi tazminat talebinin yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde, yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere mi yoksa 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

47. Somut olayda başvurucu, Komisyon kararının sulhname dışı bırakılan zarar kalemlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açtığı davada Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi beklenemez. Dolayısıyla başvurucunun Komisyona başvurunun ardından açtığı davasını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdığı ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadığı anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; köyü terk etmeden önceki hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate alınmaması, mülkten mahrum kalınan sürenin eksik hesaplanması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi, derece mahkemelerinin anılan konularda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

50. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculaların bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdükleri benzer

mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

51. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

52. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

53. 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 tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

54. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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.

55. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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)

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

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYDAĞA TEKİN

B. No: 2015/3968 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYDAĞA TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3968)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Seydağa TEKİN

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, terör olayları neticesinde köyünün boşaltılması nedeniyle 1994 yılında yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 20/9/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 30/5/2008 tarihli kararıyla bilgi ve belge eksikliğinden talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, Komisyon kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Malatya İdare Mahkemesi 26/2/2010 tarihli kararıyla özetle, davalı idarenin kendisine sunulan bilgi ve belgeleri dikkate alarak yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi ile elde edilecek bilgiye göre karar vermesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

10. İptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu başvurucuya 8.353,30 TL ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu bu tutarı kabul etmeyerek uyuşmazlık tutanağı imzalamış ve yeniden iptal davası açmıştır.

11. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 30/4/2013 tarihli kararı ile özetle başvurucunun ağaç zararlarının giderilmediği gerekçesiyle Komisyon kararını iptal etmiştir. Kararda diğer zarar unsurları yönünden hesaplamanın doğru olduğu, ayrıca 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği de belirtilmiştir.

12. Başvurucu, iptal kararını temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde özellikle mahkemenin hayvan zararları, birim fiyatlara ilişkin değerlendirmeleri ve mülke uzak kalınan süre ile manevi tazminata ilişkin değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmıştır.

13. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin karar 10/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Diğer taraftan anılan iptal kararı üzerine Komisyon tarafından yeniden hesaplama yapılmıştır. 6/8/2013 tarihli ve kararla; başvurucuya ahşap taş duvarlı ev için 3.074 TL, ahır ahşap, taş duvarlı ahır için 4.658 TL, kıraç arazi için 12.647,63 TL, karışık meyve ağaçları için 14.773,50 TL ve ceviz ağaçları için 63.000 TL olmak üzere toplam olarak 98.153,13 TL ödenmesine karar verilmiştir.

16. Komisyon kararının akabinde 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucunun vekiline gönderilmiştir. “Yukarıda nakti olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim” beyanını içeren sulhname 3/1/2014 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

17. Komisyon tarafından belirlenen ve sulhname imzalanarak kabul edilen tutar başvurucunun vekiline ait banka hesabına 28/4/2014 tarihinde yatırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

21. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği

takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

22. Aynı Yönetmeliğin "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.

23. Aynı Yönetmeliğin"Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

25. 2577 sayılı 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."

26. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek

kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

28. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engellediği belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği, dolayısıyla yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiylebaşvuruları kabul edilemez bulmuştur.

30. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarının (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz etmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların(sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların hem 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını hem de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM, söz konusu düzenleme başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirdiğinden bu anlaşmanın, söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

31. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının Komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesi konusunda yukarıda belirtilen sonuçların ayrıca bu şikâyete uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri /Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, hayvancılık gelir kayıplarının karşılanmadığını, mülkünden mahrum kaldığı sürenin yedi yıl olarak kabul edildiğini, oysa bu sürenin dokuz yıl olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

34. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından tespit edilen maddi zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş ve sulh teklifi başvurucu vekili tarafından kabul edilerek yine başvurucu adına sulhname imzalanmıştır. Belirlenen tutar başvurucu vekiline ait banka hesabına yatırılmıştır (bkz. §§ 15-17).

35. 5233 sayılı Kanun'un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır.

36. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'u bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır.

37. İdare mahkemelerinin ve Danıştayın, sulhname dışı bırakılan bakiye zarar sebebiyle açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Mahkeme, -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculların mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumlarda mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yorumunda mülkiyet hakkı yönünden bir sorun görülmemiştir.

38. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin anılan içtihatlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki; eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin giderildiği anlaşılmaktadır. Komisyonun İdare Mahkemesi kararını dikkate alarak yeniden yaptığı değerlendirme sonucu belirlenen ve başvurucunun zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil edildiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir.Belirtmek gerekir ki başvurucu, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmiş ve sulhname başvurucu adına avukatı tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

39. Diğer taraftan manevi tazminat 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

40. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Tazminata Hükmedilmemesine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvurucuların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

43. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (bkz. § 27) da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu ve 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını, bu nedenle 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

44. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Başka bir anlatımla, kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

45. Bu durumda başvurucuların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriş biçimleri özel önem taşır. Manevi tazminat talebinin yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde, yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere mi yoksa 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

46. Somut olayda başvurucu, Komisyon kararının sulhname dışı bırakılan zarar kalemlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açtığı davada Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi beklenemez. Dolayısıyla başvurucunun Komisyona başvurunun ardından açtığı davasını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdığı ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadığı anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin aynı iddialarla ve söz konusu hususlarda derece mahkemelerinin gerekçelerinin bulunmadığı iddiasıyla adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucu, ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

49. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdüğü benzer mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

50. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

51. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

52. 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 tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

53. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018,§§ 27-36) 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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.

54. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları 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)

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

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminata hükmedilmemesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEREM ELMAS

B. No: 2015/5465 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ELMAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5465)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Kerem ELMAS

Vekili : Av. Ümit SİSLİGÜN

Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, terör olayları neticesinde köyünün boşaltılması nedeniyle 1994 yılında yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle 11/4/2006 tarihinde Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon, başvurucuya 6.835,50 TL ödenmesine karar vermiştir.

6. Başvurucu, söz konusu tutarı kabul etmeyerek vekili aracılığıyla uyuşmazlık tutanağını imzalamış ve Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 30/7/2012 tarihli kararıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Kararda 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği de belirtilmiştir.

7. Başvurucu, temyiz yoluna başvurmuştur. Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından karar onanmış; karar düzeltme istemi aynı Dairenin 27/11/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

8. Nihai karar 25/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Diğer taraftan başvurucu 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna 25/2/2014 tarihinde başvurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat ödenmesini istemiştir.

10. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından 15/12/2014 tarihli kararla başvurucunun Komisyona başvurduğu tarihte (11/4/2006) başlayan ve karar tarihi itibarıyla henüz devam ettiği anlaşılan 8 yıl 8 aylık süre için 4.100 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu makul süreye ilişkin tazminatı yetersiz bularak ve vekâlet ücreti ile başvuru masrafları hakkında karar verilmediği iddialarıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Anılan karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından hukuka uygun bulunarak 6/3/2015 tarihinde itiraz reddedilmiştir. Kararın kesinleşmesinin ardından 4.100 TL tazminatın 24/6/2015 tarihinde başvurucu vekilinin hesabına yatırılarak ödendiği anlaşılmıştır.

12. Başvuru formunda ve 8/1/2019 tarihine kadarki süreçte, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna makul süre şikayetiyle yapılan başvurudan, bu başvurunun sonucundan ve lehe takdir edilen tazminattan herhangi bir şekilde bahsedilmemiş, bilgi verilmemiştir. Daha sonra, başvurucu vekili tarafından Anayasa Mahkemesine verilen 8/1/2019 tarihli dilekçede, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından 15/12/2014 tarihli kararla tazminat ödenmesine karar verildiği ve bilahare kararın infaz edildiği belirtilerek makul süreye ilişkin şikayetten vazgeçildiği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru üzerine verilen tazminatın gerçek zararını karşılamaktan uzak olduğunu, özellikle hayvan zararları ve birim fiyatlara ilişkin değerlendirmelerin gerçekçi olmadığını, manevi zararının tazmin edilmediğini, buna karşı açtığı davadan da yeterli sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonunda ve ardından derece mahkemelerinde geçen sürecin çok uzun olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile İçtüzük'ün 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

18. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, yukarıda belirtilen düzenlemelerde bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

19. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul

edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016, § 50).

20. Somut olayda başvurucunun başvuruya konu aynı yargılama nedeniyle 6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuruda bulunarak uzun yargılama nedeniyle tazminat talebinde bulunduğu ve talep kısmen kabul edilerek uygun görülen tazminatın ödendiği belirlenmiştir (bkz. §§ 9-12).

21. Buna göre başvuru formu ve eklerinde aynı maddi vakıalar ve ihlal iddiasına dayalı olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna yapılan müracaat ile bu müracaatın sonucuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, bu açıdan başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmış; başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

22. Diğer taraftan başvurucu 8/1/2019 tarihli dilekçeyle makul süreye ilişkin şikayetten vazgeçtiğini belirtmiştir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvurmasının ve bu Komisyonca başvurucu lehine 4.100 TL tazminata hükmedilmesinin, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce gerçekleşen olgular olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun bu olguları bildirme yükümlülüğü ilk bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla mevcuttur. Başvurucunun makul süreye ilişkin şikayetinden feragat etmesi, sözü edilen olguları zamanında Anayasa Mahkemesine bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle başvurucunun feragat dilekçesinin varılan sonuç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

23. Başvurucu aleyhine başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca 500 TL disiplin para cezasının başvurucudan TAHSİLİNE 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESİ ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7382 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESİ ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7382)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Besi ASLAN

2. Sürme ÇİFTÇİ

3. Zehra ASLAN

4. Kumri ASLAN

5. Şahin ASLAN

6. Şuayip ASLAN

7. Zahide ASLAN

8. Seyfi GÖREN

Vekili : Av. Rojbin TUĞAN KALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık arazide bulunan mühimmatın patlaması sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olayı nedeniyle yaşam hakkının; bu olaya ilişkin olarak açılan tam yargı davalarının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2015/7382 numaralı bireysel başvuru 9/4/2015 tarihinde, 2015/9428 numaralı bireysel başvuru 29/5/2015 tarihinde, 2015/18038 numaralı bireysel başvuru ise 16/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/9428 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden, 2015/18038 numaralı bireysel başvuru dosyasının ise konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/7382 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/7382 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2015/9428 numaralı başvuru dosyası ile 2015/18038 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu dava ve soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. İlk başvurucunun oğlu, ikinci başvurucunun kardeşi, üçüncü başvurucunun eşi ve Seyfi Gören hariç diğer başvuruculaların babası olan 1980 doğumlu B.A. 5/10/2004 tarihinde saat 18.30 sıralarında Şemdinli ilçesi Gelişen köyü Serhatkale Kampında ağır ateşli silah mermisi patlaması sonucu yaşamını yitirmiştir. Olay Yeri Tespit Tutanağına göre bu patlamada B.A.nın annesi A.A. (başvuru formunda B.A.nın annesinin başvurucu Besi Aslan olduğu, Besi Aslan'ın Olay Yeri Tespit Tutanağına sehven A.A. olarak yazıldığı ifade edilmiştir) ve B.A.nın kızı başvurucu Zahide Aslan yaralanmıştır. Olay Yeri Tespit Tutanağına göre aynı patlamada ayrıca olay yerine yakın bir yerde bulunan S.D. ve H.Y. adlı kişiler kendilerine isabet eden şarapnel parçalarının etkisiyle yaşamını yitirmiş, başvurucu Seyfi Gören ise yaralanmıştır.

10. Bu olay A.T. adlı kişi tarafından saat 19.00 sıralarında Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığına bildirilmiştir. Güvenlik sebebiyle olay yerine gece intikal edemeyen Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı yetkilileri sabah saat 07.30'da olay yerine varmış ve olay yerinde çeşitli incelemelerde bulunmuşlardır.

11. Yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan krokiye göre olay, B.A. adlı kişinin evi ile N.Ç. adlı kişinin evinin arasında meydana gelmiştir.

12. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 6/10/2004 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağında; olay yerinde cinsi ve menşei tespit edilemeyen metal şarapnel parçalarının bulunduğu, patlayan mühimmatın 30 cm derinliğinde ve 15 cm genişliğinde bir çukur açtığı, metal şarapnel parçalarının çoğunun bu çukurun içinde bulunduğu ifade edilmiştir. Olay Yeri Tespit Tutanağında ayrıca olay yerindeki vatandaşlara patlamayla ilgili bilgilerinin olup olmadığının sorulduğu, vatandaşların ise B.A.nın arazide bulduğu mühimmatı evinin bahçesine getirip Hacıbey Çayı'nda balık avlamak amacıyla mühimmatın içindeki barutu

demir testere ile almaya çalıştığı sırada patlamanın meydana geldiğini ifade ettikleri belirtilmiştir. Olay Yeri Tespit Tutanağında son olarak annesinin uyarılarına rağmen B.A.nın mühimmatla uğraşmaya devam ettiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

13. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı yetkilileri 6/10/2004 tarihinde birçok kişinin ifadesini almıştır. Bu kapsamda ifadesi alınan Z.S. özetle olay anında Serhatkale Kampında olduğunu, olay günü saat 19.00 sıralarında büyük bir patlama sesi duyması üzerine on dakika kadar sonra olay yerine gittiğini, olay yerinde büyük bir kalabalık gördüğünü, kalabalığa olayı sorduğunda B.A.nın bulduğu bir mühimmatı eve getirip daha sonra bu mühimmatı demir testere ile kesmeye çalıştığı sırada patlamanın meydana geldiği ve üç kişinin öldüğü, üç kişinin ise yaralandığı cevabını aldığını belirtmiştir. Aynı gün tanık olarak dinlenen diğer kişiler de olay yerine patlama sesini duyduktan sonra gittiklerini ifade etmişlerdir.

14. Şemdinli Cumhuriyet Savcısının hazır bulunmasıyla yapılan ölü muayene işleminde kimlik tanığı sıfatıyla ifadesi alınan N.D. özetle Serhatkale mezrasının terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir bölge olduğunu, bu nedenle geçmişte ağır silahlarla atılmış, patlamamış mermilere zaman zaman rastlandığını, bu olayın da daha önceden patlamamış bir merminin patlaması sonucu meydana geldiğini değerlendirdiğini, ancak bu mermiyi kimin bulup getirdiği konusunda bilgi sahibi olmadığını belirtmiştir.

15. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı doğrultusunda kolluk görevlileri tarafından B.A.nın eşi başvurucu Zehra Aslan'ın ifadesi alınmıştır. Zehra Aslan 4/11/2004 tarihli ifadesinde özetle olay günü saat 19.00 sıralarında eşiyle birlikte evlerinin bahçesinde oturduklarını, balkondan kalkıp eve girdiği sırada bir patlama sesi duyduğunu, koşarak dışarı çıktığında eşinin ölmüş olduğunu gördüğünü belirtmiştir. Zehra Aslan patlayan şeyin ne olduğunu bilmediğini, evlerinin bulunduğu yer daha önceden yol olarak kullanıldığından terör zamanından kalma bir mayının patlamış olabileceğini düşündüğünü ifade etmiştir. Zehra Aslan ayrıca patlamanın olduğu yerin toprağını dam toprağı olarak evin üstüne çıkardıklarından yolun altında kalan patlayıcı bir maddeyi yüzeye yaklaştırmış olabileceklerini belirtmiş; ayrıca evlerini 1997 yılında yaptıklarını ve kimseden şikâyetçi olmadığını ifade etmiştir.

16. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında patlamada yaralanan kişilerin ifadeleri de alınmıştır. Başvurucu Besi Aslan 4/11/2004 tarihli ifadesinde özetle oğlu B.A. ile aynı evde ikamet ettiğini, olay günü saat 19.00 sıralarında evlerinin önünde bir patlamanın meydana geldiğini, kendisinin de bu patlamada yaralandığını, olay esnasında oğlu B.A.nın evin bahçesinde olduğunu, oğlunun elinde bu sırada herhangi bir şey olmadığını belirtmiştir. Besi Aslan ayrıca evlerinin bulunduğu yerin daha önceden yol olduğunu ve 1995 yılında evlerinin hemen altında bir mayın patladığını ifade etmiştir. Besi Aslan son olarak kimseyle husumetlerinin bulunmadığını ve kimseden şikâyetçi olmadığını belirtmiştir. Olayda yaralanan başvurucu Seyfi Gören ise 4/11/2004 tarihli ifadesinde özetle olay günü saat 19.00 sıralarında evine doğru giderken H.Y. ve S.D. adlı çocukları B.A.nın evinin bahçesinden çıkarken gördüğünü, bu sırada B.A.nın evinin önünde bulunan büyük ağacın önünde olduğunu, bu esnada bir patlamanın meydana geldiğini, sonrasını hatırlamadığını belirtmiştir. Seyfi Gören ifadesinde kimseden şikâyetçi olmadığını ifade etmiştir.

17. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/2004 tarihinde olay hakkında yapılan tüm araştırmaları dikkate alarak B.A.nın boş arazide bulmuş olduğu ağır ateşli silah mermisini açmaya çalıştığı sırada patlamanın meydana geldiği, B.A.nın tedbirsizlik ve dikkatsizlikle

ölüme ve yaralamaya neden olduğu kanaatine ulaşmış, ancak aynı olayda kişinin kendisinin de yaşamını yitirmesi nedeniyle takibata yer olmadığına karar vermiştir.

18. Başvurucular; söz konusu patlamanın çatışma artığı olan patlayıcı nitelikteki bir cisimden kaynaklandığını, patlamanın bizzat devlet tarafından Köykent Projesi kapsamında oluşturulan bir kampta meydana geldiğini, devletin somut olayda hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek 29/9/2005 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

19. Başvurucular, taleplerinin zımni olarak reddedilmesi üzerine Van İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. B.A.nın anne ve babası ayrı, eşi ve çocukları ise ayrı dava açmıştır. Anne ve babanın açtığı dava Van İdare Mahkemesinin 2006/2159 Esas sayılı dava dosyasına kaydedilirken eşi ve çocuklarının açtığı dava Van İdare Mahkemesinin 2006/2158 Esas sayılı dava dosyasına kaydedilmiş ve bu dosyalar üzerinden ayrı ayrı yargılamalar yapılmıştır. Başvurucu Seyfi Gören'in açtığı dava ise Van İdare Mahkemesinin 2006/308 Esas sayılı dava dosyasına kaydedilmiş ve yargılama bu dosya üzerinden yürütülmüştür.

20. Başvurucular dava dilekçelerinde özetle, yoğunlaşan terör saldırıları nedeniyle beş sınır köyünün Serhatkale Kampı olarak adlandırılan yere taşınmasına karar verildiğini, kendilerinin de bu kapsamda daha güvenli olduğu gerekçesiyle Serhatkale Kampına yerleştirildiklerini, patlamanın böyle bir yerde meydana geldiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; olayda gerekli tedbirleri almayan idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu, öte yandan idarenin hukuki sorumluluğunun sadece hizmet kusuruna dayanmadığını, kusur şartı aranmadan da idarenin sorumlu tutulabileceğini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca devletin bu gibi olaylar hakkında köydeki kişileri bilgilendirme ve eğitme yükümlülüğünün bulunduğunu ancak devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmişlerdir.

21. Van İdare Mahkemesi 31/12/2007 tarihinde verdiği kararlarla başvuruculaın davalarını reddetmiştir. Van İdare Mahkemesi, öncelikle bir olayda idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunması ve bu illiyet bağının zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru ile ortadan kaldırılmamış olması gerektiğini belirtmiştir. Van İdare Mahkemesi somut olayın koşullarını, tanık ifadelerini, jandarma tutanaklarını ve Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı kararını dikkate alarak başvuruculaın davalarının reddine karar vermiştir. Van İdare Mahkemesi, bir mermi bularak evinin bahçesine getiren ve bu mühimmatı demir testereyle kesmek isterken patlamaya sebep olan B.A.nın söz konusu eyleminin zarar ile idari eylem arasındaki illiyet bağını kestiği sonucuna ulaşmıştır. Van İdare Mahkemesi, B.A.nın kusurlu eylemi sonucunda meydana gelen zararın davalı idare tarafından tazmin edilmesine hukuken imkân bulunmadığını belirtmiştir.

22. Başvurucular, anılan kararları temyiz etmişlerdir. Başvurucular, temyiz dilekçelerinde özetle olayın B.A.nın bahçe kazısı yapmakta iken meydana geldiğini, idarenin ajanlarınca tanzim edilen tutanakların objektif, gerçeğe uygun ve tartışılmaz olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, bu tutanakların taraflı olduğunu, tanıkların beyanlarının hiçbirinin görgüye dayalı bir bilgi içermediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca dava dilekçelerinde belirttikleri hususları yinelemişlerdir.

23. Danıştay Onuncu Dairesi 28/3/2013 tarihinde B.A.nın eşi ve çocukları tarafından açılan davada verilen kararı, 27/1/2014 tarihinde ise anne ve baba tarafından açılan davada verilen kararı onamıştır.

24. Danıştay Onuncu Dairesi 15/12/2014 tarihinde B.A.nın anne ve babasının karar düzeltme talebinin, 16/2/2015 tarihinde ise B.A.nın eşi ve çocuklarının karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

25. Bireysel başvuru formunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 15/12/2014 tarihli kararının tebliğ veya öğrenme tarihi 9/3/2015 olarak belirtilmiştir. Bu kararın tebliğ edilmesi/öğrenilmesi üzerine 2015/7382 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır. Danıştay Onuncu Dairesinin 16/2/2015 tarihli kararı 29/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, bunun üzerine 2015/9428 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

26. Başvurucu Seyfi Gören'in temyiz talebi ise Danıştay Onuncu Dairesinin 25/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 16/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, bunun üzerine 2015/18038 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Cemal Kılıç, B. No: 2014/8722, 11/6/2018, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Van İdare Mahkemesinin 2006/2159 Esas Sayılı Dava Dosyasına İlişkin Şikâyetler Yönünden

29. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Başvurunun her aşamasında sürenin dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

30. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

31. 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 (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 25).

32. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

33. Somut olayda başvurucular tarafından doldurulan, imzalanan ve Anayasa Mahkemesine sunulan bireysel başvuru formunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen karar düzeltme talebinin reddine ilişkin nihai kararın öğrenilme tarihi 9/3/2015 olarak belirtilmiştir.

34. Başvuruculaın 9/3/2015 tarihinde öğrendikleri nihai karara karşı bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreden sonra 9/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulundukları anlaşıldığından başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Van İdare Mahkemesinin 2006/308 ve 2006/2158 Esas Sayılı Dava Dosyalarına İlişkin Şikâyetler Yönünden

36. Van İdare Mahkemesinin 2006/308 ve 2006/2158 esas sayılı dava dosyalarında verilen kararların kesinleşmesi üzerine yapılan başvuruların başvurucuları, Seyfi Gören ile B.A.nın eşi ve çocuklarıdır (Zehra Aslan, Kumri Aslan, Şahin Aslan, Şuayip Aslan ve Zahide Aslan). Başvurucular anılan olay nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ayrıca adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimlerini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruculaın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruculaın İddiaları

38. Başvurucular; yaşadıkları köyde terör saldırılarının sıkça yaşanması üzerine daha güvenli olduğu gerekçesiyle Serhatkale Kampına yerleştirildiklerini ancak B.A.nın bahçede kazı yaparken nedeni ve nasıl olduğu hâlen anlaşılamayan bir patlama sonucu yaşamını yitirdiğini, aynı patlamada B.A.nın annesi başvurucu Besi Aslan ile kızı başvurucu Zahide Aslan'ın yaralandığını, olayda ayrıca başvurucu Seyfi Gören'in de ağır şekilde yaralandığını belirtmişlerdir. Başvurucular, olayın olduğu gün hiçbir yetkilinin olay yerine gelmediğini, Olay Yeri Tespit Tutanağının bile olayın üzerinden yirmi dört saatten fazla bir süre geçtikten sonra tanzim edildiğini, ifadelerin sıcağı sıcağına değil olaydan sonra ve olay yerinde olunmaksızın alındığını, bu sebeple ifadelerin ve tespit tutanaklarının gerçekliğinin tartışılır hâle geldiğini, ceza soruşturması dosyasının 2004 yılında verilen takipsizlik kararı ile kapatıldığını, bu dosyanın akıbetinden hiçbir biçimde haberdar edilmediklerini iddia etmişlerdir. Başvurucular, olayın meydana geldiği coğrafyada mayın ve/veya patlamamış çatışma atığı olarak tabir edilen cisimlerin oldukça fazla olduğunun bilinen bir gerçek olduğunu, mayın ve çatışma atıklarının temizlenmemesi ve bu konuda bölge halkına yeterli bir bilgilendirme yapılmaması sonucunda söz konusu olayın meydana geldiğini, oysa devletin yaşam hakkını korumak için gerekli ve etkili tüm tedbirleri almakla yükümlü olduğunu, ancak somut olayda bunun yerine getirilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular olay hakkında etkili bir soruşturmanın da yürütülmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular; devletin somut olayda kusurlu olduğu açık olmasına rağmen açtıkları tam yargı davalarının

reddedildiğini, derece mahkemelerinin etkili bir şekilde yürütülmeyen ceza soruşturmasına dayanarak karar vermesinin hakkaniyete aykırı bir sonuç doğurduğunu, Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşam hakkının, eğitim hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının; başvuruculardan Seyfi Gören ayrıca yeterli bir tedaviden yararlanamadığını, henüz iyileşemediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculaın temel olarak yaşam hakkının korunması için gerekli olan tedbirlerin alınmamasından ve olayla ilgili olarak etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarından şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculaın bu başlık altındaki tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

40. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20). Somut olayda meydana gelen patlama sonucunda bazı başvurucular yaralanmış, bazı başvuruculaın ise yakınları yaşamını yitirmiştir. Patlamanın öldürücü nitelik taşıdığı dikkate alındığında başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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."

42. 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.”

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

44. Bu 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).

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

46. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2),B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

47. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken 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).

48. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucular, söz konusu patlama nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları tam yargı davalarının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular bireysel başvuru formunda, ceza soruşturmasındaki birtakım eksikliklerden bahsetmiş iseler de 2004 yılında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmemişlerdir. Başvurucular, ceza soruşturması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri eksikleri anılan dönemde ceza soruşturması aşamasında ileri sürmemiş ve yetkili makamlardan bu eksikliklerin giderilmesi talebinde bulunmamışlardır. Bu durumda, başvurucuların iddialarının olay hakkında açılan tam yargı davaları dikkate alınarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin genel yaklaşımına göre (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018) olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve kamu makamlarının sorumluluklarının belirlenmesine imkân tanıyan bir ceza soruşturmasının varlığı hâlinde kastın ve/veya ağır kusurun varlığına işaret etmeyen bu tür olaylarda tüketilmesi gereken uygun başvuru yolu tazminat yoludur. Somut olayda, ceza soruşturmasının olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatabilecek ölçüde yürütülüp yürütülmediği meselesi ise tam yargı davaları sonucunda verilen kararlar da dikkate alınarak değerlendirilecektir.

50. Bu noktada öncelikle askerî faaliyetlerin kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur (Cemal Kılıç, § 48)

51. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi özellikle bir kişinin kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumu başta olmak üzere yaşam hakkının söz konusu olduğu her durumda bireylere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığı şeklinde yorumlanamayacaktır (Cemal Kılıç, § 52).

52. Somut olayın koşulları bağlamında öncelikle B.A.nın kendisini ve üçüncü kişileri yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması gibi bir durumun söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

53. Dolayısıyla öncelikle olayın meydana geliş şekline ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekir. Başvurucular bu husus ile ilgili olarak B.A.nın bahçede kazı yaparken nedeni ve nasıl olduğu hâlen tam anlaşılamayan bir patlama sonucu yaşamını yitirdiğini, aynı olayda başka bazı kişilerin de hayatını kaybettiğini ve yaralandığını ileri sürmüşlerdir. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı ile derece mahkemeleri ise B.A.nın bir adet ağır ateşli silah mermisi bularak bunu evinin bahçesine getirdiği ve bulduğu bu mühimmatı demir testereyle kesmek isterken patlamaya neden olduğu kanaatine varmışlardır.

54. Ceza soruşturması sonucunda verilen karar, olay hakkında düzenlenen çeşitli tutanaklara ve tanık anlatımlarına dayandırılmıştır. Başvurucular ceza soruşturması kapsamında yapılan tespitlere ve ulaşılan sonuca anılan dönemde itiraz etmemişlerdir. Başvuruculardan -özen yükümlülükleri gereği- söz konusu soruşturma sürecini takip etmelerini ve olayın gelişimine ilişkin olarak yapılan değerlendirmelere itiraz etmelerini beklemek son derece makul görünmektedir. Ancak başvurucular, B.A.nın bir ağır silah mermisi bularak evinin bahçesine getirdiği ve bunu demir testereyle kesmek isterken patlamaya neden olduğu yönündeki Savcılık değerlendirmelerine anılan dönemde itiraz etmemişlerdir. Başvurucular, idare mahkemelerine sundukları temyiz dilekçelerinde patlamanın B.A.nın bahçede kazı yaptığı sırada meydana geldiğini iddia etmiş iseler de dava dilekçelerinde böyle bir kazıdan da bahsetmemişlerdir. Keza ceza soruşturması kapsamında alınan ifadelerde de B.A.nın olay anında bahçede kazı yaptığına ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Bu durumda idare mahkemelerinin ceza soruşturmasındaki veriler doğrultusunda B.A.nın bir ağır silah mermisi bularak evinin bahçesine getirdiği ve bunu demir testereyle kesmek isterken patlamaya neden olduğu yönündeki değerlendirmelerinin başvuru formu ve eklerindeki delillerle açıkça çeliştiği söylenemez. Başka bir deyişle idare mahkemelerinin olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin değerlendirmelerinin somut olayda elde edilen delillerle açıkça çelişecek biçimde keyfî olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla idare mahkemelerinin olayın gelişimine ilişkin bu değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir hususun somut olayda bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

55. Olayın meydana geliş şekline ilişkin olarak yapılan bu değerlendirmelerden sonra idare mahkemelerinin B.A.nın eylemini hukuki olarak nasıl nitelendirdiğinin incelenmesine geçilebilir.

56. B.A., olay tarihinde yirmi dört yaşında olup anılan bölgede yaşamaktadır. Yaşı ile zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alındığında tehlikeye karşı özel olarak korunmaya

muhtaç olmayan, olaylara ilişkin ortalama değerlendirme yeteneğine sahip yetişkin bir insan olan B.A.dan olayın meydana gelmesine neden olan nesnenin patlayıcı madde olabileceğini değerlendirmesini ve sonucunda bu riskten kaçınmasını beklemek son derece makuldür.

57. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde idare mahkemelerinin B.A.nın eyleminin zarar ile idari eylem arasındaki illiyet bağını kestiği, B.A.nın kusurlu eylemi sonucunda meydana gelen zararın idare tarafından tazmin edilmesine hukuken imkân bulunmadığı yönündeki değerlendirmelerinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

58. Kişilerin kendilerini yüksek risk içeren tehlikeye açıkça maruz bıraktıkları tüm durumlar dâhil olmak üzere her durumda ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek, kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getiren bir yorum olacaktır.

59. Somut olayda son olarak başvuruculardan Seyfi Gören'in yeterli tedavi görmediği yönündeki iddiasına da değinmek gerekir. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde söz konusu iddianın idare mahkemeleri önünde dile getirilmediği, dolayısıyla bu iddia yönünden bireysel başvuru kapsamında ayrıca bir inceleme yapmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruculaların İddiaları

61. Başvurucular 29/9/2005 tarihinde idari başvuru yapmak suretiyle başlattıkları adli sürecin 2015 yılına kadar devam ettiğini, bu durumun yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesine açıkça aykırı olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Değerlendirme

62. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

63. 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).

64. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Van İdare Mahkemesinin 2006/2159 Esas sayılı dava dosyasına ilişkin ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

B. Van İdare Mahkemesinin 2006/308 ve 2006/2158 Esas sayılı dava dosyalarına ilişkin ihlal iddiaları yönünden;

1. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FETULLAH GÜLEN (5)

B. No: 2015/7550 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETULLAH GÜLEN BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2015/7550)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Fetullah GÜLEN

Vekili : Av. Nurullah ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yöneltilen sözlere karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 21/9/2013 tarihinde Meltem TV'de yayınlanan Özel Gündem isimli programda Bağımsız

Türkiye Partisi Genel Başkanı Haydar Baş (davalı) bazı açıklamalarda bulunmuştur. Söz konusu açıklamanın başvuru konusu olayla ilgili kısmı şu şekildedir:

"Ben Ebu Talip Hazretlerine kafir diyen adamın bugün o şerefsizin cemevi açtığını duyuyorum, açacağını. Tabi onunla beraber işbirliği yapan Avrupa ajanı bir adamı da tanıyorum. Onu da ben tanıyorum. Bunlar şimdi ecnebinin kafasıyla Türk-İslam toplumunu yok edebilmek için hazırlanmış projenin parçaları..."

7. Başvurucu, anılan sözlerle kişilik haklarının saldırıya uğradığı gerekçesiyle manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, dava konusu konuşmadan önce kendisiyle başka bir kişi tarafından cami-cemevi inşaatı yapılmasına karar verildiğini ve bu konunun medyada geniş şekilde yer aldığını, davalının da bu inşaatla ilgili haberlerin hemen arkasından anılan konuşmayı yaptığını ve bu konuşmada kendisini kastettiğini ileri sürmüştür. Dava dilekçesine cevap veren davalı ise konuşmasında herhangi bir isim zikretmediğini veya herhangi bir kişiyi anımsatacak ya da tarif edecek bir imada dahi bulunmadığını, bu sebeple de matufiyet şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

8. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/6/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davalının konuşmasında belirli bir kişinin adını zikretmediği, ayrıca davacının Ebu Talip Hazretlerine kafir dediğine dair bir delilin ibraz edilmediği, davacının isminin cami-cemevinin birlikte açılması projesinde geçtiği, davalının ise konuşmasında sadece cemevinin açılmasından söz ettiği, yazının bütününden beyanların duraksamaya yer vermeyecek şekilde davacıyla ilgili olduğu anlaşılamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

9. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Yargıtay 4. Hukuk Dairesince2/2/2015 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 6/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 6/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu;

i. Davanın matufiyet yokluğu gerekçesi ile reddedildiğini, oysa davalının konuşmasında cami-cemevi projesi hakkında konuştuğunu, cami-cemevi projesinin bir tarafında kendisinin yer aldığının tüm kamuoyunca bilindiğini,

ii. Davalının sözlerinin açıkça hakaret teşkil ettiğini, ayrıca cemevlerine yönelik sözlerinin nefret söylemi kapsamında kaldığını

belirtmiş ve bunlara rağmen açtığı tazminat davasının reddedilmesinin şeref ve itibar hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

16. Somut olayda çözümlenmesi gereken öncelikli mesele davalının bir televizyon programında söylediği sözlerden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olup olmadığının belirlenmesidir. Başvurucu, davalının konuşmasında kendisini kastettiğinin anlaşıldığını ileri sürmüştür. Buna karşılık başvurucu, Anayasa Mahkemesine yalnızca davalının konuşmasının bir kısmını ibraz etmiş ve bu kısma dayanmıştır (bkz. § 6). Başvurucu başvuru formunda davalının konuşmasının bütününe ilişkin bir değerlendirmede de bulunmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi söz konusu konuşma ile ilgili değerlendirmesini yalnızca başvurucunun sunduğu kısım ile sınırlı olarak yapacaktır.

17. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında matufiyet, bir haksız eylemin yöneldiği kişinin kimliğinin açıkça belli edilmediği hâlde eylemin bu kişiyle ilgili olup olmadığına ilişkin bir kavram olarak tanımlanmıştır. Haksız eylemlerde matufiyet "eylemle kişi arasında irtibat sağlama, bunları ilişkilendirme; eylemin kimi hedeflediğini belirleme"dir (Nurettin Polat, B. No: 2014/9053, 7/7/2015, § 19. İlgili Yargıtay kararları için bkz. Nurettin Polat, §§ 10, 11).

18. Matufiyette sorun haksız eylemden dolayı kişinin zarar görüp görmemesi değildir. Haksız eylem bir kişiye yönelmiştir. Fakat kişinin kimliği açıkça verilmemiş, kimliği ele verecek başka açıklamalar yapılmıştır. Bu nedenle haksız eylem nedeniyle bu kişiye karşı sorumluluk doğup doğmayacağı belirsizdir. Kimlik belirgin olarak açıklanmamasına rağmen eylemin o kişiyi kastettiği ya da tarif ettiği anlaşılıyorsa o kişi eylemin doğrudan mağduru yani eylemden doğrudan zarar gören kişidir. O hâlde matufiyette sorun bu kişinin zarara uğramış olup olmaması değil, haksız eylemin bu kişiyi hedef almış olup olmamasıdır (Nurettin Polat, § 20).

19. İncelenen başvuruya benzer başvurularda ilk olarak derece mahkemelerinin davalının sözlerinin başvurucuyu hedef alıp almadığı yönündeki değerlendirmeleri gözönünde tutulmalıdır. İkinci olarak ise başvurucu, başvuruya konu sözlerden etkilendiğini yeterince belirgin bir şekilde göstermelidir (Nurettin Polat, § 21) .

20. Somut başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi davalının başvurucuyu hedef almadığına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi; "davalının konuşmasında belirli bir kişinin adını zikretmediği"ni, ayrıca başvurucunun "Ebu Talip Hazretlerine kâfir dediğine

dair bir delilin mahkemeye ibraz edilmediği"ni belirtmiştir. Mahkeme ayrıca; başvurucunun isminin cami-cemevinin birlikte açılması projesinde geçtiğini, buna karşılık davalının konuşmasında sadece cemevinin açılmasından söz ettiğini, davalının beyanlarının bütününden duraksamaya yer vermeyecek şekilde davacıyla ilgili olduğunun anlaşılamadığını tespit etmiştir. Mahkeme matufiyet şartının gerçekleşmediği gerekçesine dayanarak manevi tazminat davasını reddetmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin başvuruya konu davada matufiyet şartının gerçekleşmediği yönündeki tespitlerini dikkate değer bulmaktadır. Bazı konularla ilgili dinî tartışmalarda farklı görüşlerin bulunduğu ve anılan görüşlerin çok sayıda kişi ve gruplarca savunulabildiği bilinmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin, başvuru konusu olay bağlamında başvurucunun anılan sözleri söylediğine "dair bir delilin ibraz edilmediği"ni gözetmek suretiyle, davalının "Ben Ebu Talip Hazretlerine kafir diyen adamın" şeklindeki ifadelerinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde başvurucuyla ilgili olduğunun anlaşılamadığı yönünde oluşturduğu kabulün temelsiz olduğu söylenemez. Öte yandan ilk derece mahkemesinin başvurucunun "isminin cami-cemevinin birlikte açılması projesinde geçtiği, davalının ise konuşmasında sadece cemevinin açılmasından söz ettiği" yönündeki tespitleri dikkate alındığında, davalının konuşmasında günlük hayatta her gün gerçekleşmesi mümkün olan bir cemevi açma olayına ilişkin değerlendirmelerle başvurucuyu hedef aldığını kabul etmek için de yeterli bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut davanın koşullarında başvurucunun davalının sözlerinden kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği sonucuna varılmamıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mağdur sıfatını taşımadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YETER DERİ TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/8867 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YETER DERİ TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8867)

Karar Tarihi: 21/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/3/2019 - 30713

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. Abdullah Yalçın SELAMOĞLU

Av. Yusuf ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ceza soruşturması sırasında el koyma tedbirinin uygulanması sonucu uğranılan zararların giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2016/7221 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2015/8867 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin

2015/8867 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu tekstil ürünleri alım ve satımı işi ile iştigal eden bir anonim şirkettir.

A. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

9. Başvurucu şirketin Libya'ya ihraç edilmek istediği tekstil ürünlerine, beyannamede belirtilen eşyadan sayı ve nitelik olarak farklı olduğu, ayrıca FOB değerinin yüksek gösterildiği gerekçeleriyle gümrük makamlarınca el konulmuş olup 15/7/1999 tarihinde zaptetme tutanağı ve 22/7/1999 tarihinde teslim tutanağı düzenlenmiştir.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/1999 tarihli iddianamesi ile şirketin Yönetim Kurulu Başkanı T.Y. ile gümrük komisyoncusu olan O.N.G. hakkında toplu gümrük kaçakçılığı suçundan ayrı ayrı cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Davanın görüldüğü İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesince davaya konu ürünler ile ilgili olarak uzman bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişilerce düzenlenen 26/9/2000 raporda, dava konusu ürünlerin iddianın aksine yeni ve kullanılmamış oldukları, işçilik ve kumaş cinsleri itibarıyla iyi ve kaliteli ürünler oldukları belirtilmiştir. Raporda ayrıca yapılan karşılaştırmaya göre beyannamelerde gösterilen değerlerin belirlenen değerler ile uyumlu olduğu açıklanmıştır.

12. Söz konusu bilirkişi raporu hükme esas alınarak 29/11/2000 tarihinde sanıkların atılı suçtan beraatine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca suça konu eşyanın karar kesinleştiğinde iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, düzenlenen bilirkişi raporuna göre sanıkların cezalandırılmalarına yeterli bir delil bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından 23/12/2002 tarihinde onanmıştır. El konulan tekstil ürünleri Gümrük İdaresi tarafından 10/3/2003 tarihinde başvurucuya iade edilmiştir.

B. Delil Tespiti Süreci

14. Başvurucu İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuş, bu Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 10/4/2003 tarihli bilirkişi raporunda, 225 çuval tekstil ürününün deponun en muhafazalı yerine konulduğu ve zaman zaman ilaçlama yapılarak korunmasının sağlandığı, bu nedenle uyuşmazlığa konu eşyanın kullanım özelliğini kaybetmediği belirtilmiştir. Raporda buna karşın dört yıl içinde renk, biçim ve kumaş özelliğinin değişmesi nedeniyle kadın ve çocuk giysilerinin bir bölümünün moda dışı kalmalarından ötürü piyasa değerinin düştüğü ifade edilmiştir. Rapora göre ancak belli oranda indirim yapılarak bu ürünlerin satılabilmesi mümkün olup fiyat indirimi ve emtianın ütülenip temizlenmesi için gerekli değer kaybının ise 42.431 TL olduğu belirtilmiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

15. Başvurucu 14/7/2003 tarihinde İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde Maliye ve Gümrük

Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, ağır ceza mahkemesince beraat kararı verildiği belirtilerek, el konulan tekstil ürünlerinin dört yıl koli içinde kalması nedeniyle defolu hâle gelmesinin muhtemel olduğu ve kazanç kaybı, değer kaybı, düzeltme ve elden geçirme masrafı gibi maddi zararların oluştuğu iddia edilmiştir.

16. İdare mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle 11/11/2004 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde, 20/1/1993 tarihli ve 3864 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hükümleri çerçevesinde gümrük makamlarınca el konulan eşyanın soruşturma sırasında tasfiye edilerek yargılama sonunda iade kararı verilmesi hâlinde bedelinin faiz de işletilerek ödeneceği, bu iddianın ise idari yargı yerinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu bunun üzerine 17/2/2014 tarihinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, gümrük idaresince el konulan söz konusu eşya iade edilmekle birlikte meydana gelen değer kaybı ve ticari kazanç kaybı nedeniyle oluşan maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi talep edilmiştir.

18. Mahkeme 13/7/2005 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davanın el koyma tarihi olan 22/7/1999 tarihinden itibaren altmış gün içinde açılması gerektiği hâlde görevsizlik kararından sonra açılması nedeniyle süre aşımından davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

19. Temyiz edilen karar Danıştay Onuncu Dairesince (Daire) 13/7/2007 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, uyuşmazlıkta tazmini istenilen zararın davacı şirkete ait mallara el konulmasından sonra söz konusu malların koli içinde bekletilmesi nedeniyle defolu hâle gelmesinden yani idareye teslim edilen malların gereği gibi korunmaması eyleminden kaynaklandığı vurgulanmıştır. Daireye göre bu sebeple malların iade edildiği tarihe kadar meydana geldiği ileri sürülen değer düşüklüğü sonucu oluşan maddi zararın, anılan malların iade edildiği tarihte öğrenildiğinin kabulü gerekir. Daire ayrıca el konulan eşyanın bakım ve muhafazası için yapılması gerekenlerin idari eylem niteliğinde olduğunu ve bu sebeple dava açma süresinin de 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre bir yıl olduğunu belirtmiştir. Daire sonuç olarak davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuki isabet bulunmadığını kabul etmiştir.

20. Mahkeme 27/11/2008 tarihinde davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun ticari kazanç kaybı nedeniyle uğradığını belirttiği 457.569 TL tutarındaki zararın tazmini talebini süre aşımı yönünden reddetmiş ve bu davanın 22/7/1999 tarihinden sonra altmış gün içinde açılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme değer düşüklüğü nedeniyle meydana gelen 42.431 TL tutarındaki tazminat istemini ise kabul etmiştir. Mahkemeye göre meydana gelen zararda davalı idare, eşyanın bakım ve muhafazası için yapılması gerekenleri yapmaması sebebiyle kusurlu olduğundan bu zararı hizmet kusuru ilkesine göre davacıya ödemek durumundadır.

21. Taraflarca temyiz edilen karar Daire tarafından 12/7/2011 tarihinde bozulmuştur. Daire delil tespiti aşamasında alınan bilirkişi raporuna göre eşyanın muhafazası sırasında gerekli koruma önlemlerini aldığını, bu sebeple idarenin eşyanın muhafazası ile ilgili herhangi bir hizmet kusurunun ve tazmin sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. Daire ayrıca eşyanın el konulup tutulması sonucu geçen süre içerisinde muhafazasından dolayı meydana geldiği ileri sürülen zarar yönünden ise davanın süresinde açıldığını belirttikten sonra açılan ceza davası nedeniyle eşyanın iadesi mümkün olmadığı için idarenin hizmet kusurundan ve

tazminat sorumluluğundan söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

22. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/4/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar Daire tarafından 13/11/2014 tarihinde onanmıştır.

23. Başvurucu 27/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucunun karar düzeltme talebi Daire tarafından 21/1/2016 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 7/1/1932 tarihli ve 1918 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 26/7/1983 tarihli ve 2867 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik 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 müteakip;

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.

...”

26. 1918 sayılı mülga Kanun’un 1/9/1956 tarihli ve 6846 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 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...”

27. 1918 sayılı mülga Kanun’un 2867 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değişik 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.

...”

28. 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.

...

(Ek: 12/6/1979-2248/27 md.; Değişik: 26/7/1983-2867/13 md.) 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."

29. 1918 sayılı mülga Kanun'un 29/6/2001 tarihli ve 4704 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 45. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gümrük kapıları ve yolları dışındaki yerlerden memleket dışına eşya çıkaranlar veya bunları çıkartmak için gümrüklere verdikleri beyannamelerde cins, nevi, miktar, menşe, gönderileceği yer ve ticarî eşya için ihracat amacıyla yapılan satışta gerçekte ödenen veya ödenecek fiyat bakımından yanlış beyanda bulunanların, bu fiilleri bir menfaat temini amacıyla işlemeleri halinde temin edilen veya edilecek olan menfaatin beş katına kadar ağır para cezasına hükmolunur. Hükmolunacak ağır para cezası beş milyar liradan az olamaz."

30. 1918 sayılı mülga Kanun’un 2867 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değişik 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."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 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."

32. 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."

B. Uluslararası Hukuk

33. 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."

34. 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).

35. 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). Vendittelli/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 (Vendittelli/İtalya, §§ 31-40).

36. Jucys/Litvanya kararında ise başvurucunun kaçakçılık suçundan beraat ettiğini belirten AİHM, başvurucunun kürklerine el konulan ceza kovuşturmasında uyuşmazlığın 8,5 yıl süren bir yargılama sonucunda çözülebildiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre yargılamanın uzun sürmesinde başvurucuya düşen bir ihmal da bulunmamaktadır. AİHM sonuç olarak

asılsız bir ceza kovuşturması geçirdikten sonra başvurucunun en azından bu mallarının semerelerinden uzun yıllar yararlanamadığını belirterek müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39).

37. Diğer taraftan JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Lithvanya (B. No: 3330/12, 5/11/2013) kararında, başvurucunun taşınmazının satışını veya başka suretle devredilmesini 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 ve Guselnikovas/Lithvanya, §§ 111-145).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, 2016/7221 numaralı dosya ile birleşen 2015/8867 numaralı bireysel başvuru dosyasında yalnızca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bireysel başvurular 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.

41. 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.

42. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37)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 yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre 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, §§ 27-36).

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

44. 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

45. Başvurucu şirket, idare tarafından el konulan eşyanın haksız olarak dört yılı aşkın bir süre depoda tutulması nedeniyle maddi olarak zarara uğradığını belirtmiştir. Başvurucu şirket, yetkililerinin ceza davasında beraatine karar verilmiş olmasına ve idarenin şirket mallarına el konulmasında kusurlu olduğunun belirlenmesine rağmen uğranılan maddi kayıpların karşılanmadığına vurgu yapılmıştır. Başvurucu bu gerekçeyle açtığı davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. 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.”

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Öncelikle başvurucu 2015/8867 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleşen 2016/7221 numaralı dosyada aynı zamanda makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak 2015/8867 numaralı dosya yönünden de aynı şikâyette bulunulmasından ve yukarıda da bu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesinden dolayı konu hakkında ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

48. Başvurucu şirket, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de ceza soruşturması kapsamında başvurucunun eşyası hakkında uygulanan el koyma tedbiri nedeniyle mal varlığı yönünden zarara uğratıldığı yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bu şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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).

50. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 31).

51. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak el koyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay

içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

52. Somut olayda da şikâyet edilen el koyma işlemi bir ceza soruşturması kapsamında uygulanmıştır. Bununla birlikte 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 5271 sayılı Kanun'un 141 ilâ 144. maddeleri hükümlerinin 1/6/2005 tarihinden itibaren yapılacak işlemler hakkında uygulanması öngörülmüştür. Başvuru konusu olayda ise el koyma işlemi 15/7/1999 tarihinde yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan hükümlere göre ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açabilmesi mümkün görünmemektedir.

53. Başvurucunun genel hükümlere göre asliye ticaret mahkemesinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı açtığı davada ise idari yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, idare mahkemesi de karşı görevsizlik kararı vermeyerek esasını incelediği davanın reddine karar vermiştir. Bu karar da Danıştay tarafından onanmış ve karar düzeltme isteğinin reddiyle kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru öncesi tüketebileceği başka bir hukuk yolu bulunmadığına göre açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

54. 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 başvurucu şirketin ihraç etmek istediği sırada gümrük makamlarınca el konulan tekstil ürünlerinin başvurucu yönünden mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

55. 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). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan el koyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Diğer taraftan somut olayda başvurucunun eşyasına bir ceza soruşturması sürecinde kaçak olduğu şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. 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."

57. 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).

(1) Kanunilik

58. 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).

59. Başvuru konusu olayda el koyma tedbirinin 1918 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayanılarak uygulandığı görülmektedir. Bu hükmün öngörülebilir, açık ve ulaşılabilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

60. 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,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

61. Kaçak olduğu şüphesiyle uygulanan el koyma tedbirinin, muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması ve caydırıcılığın sağlanması gibi amaçları bulunmaktadır. Bunun yanında kaçak olduğu şüphesiyle eşyaya 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 (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; Hanife Ensaroğlu, § 59). Dolayısıyla söz konusu amaçlar dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

62. 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.

63. 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).

64. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

65. 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. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

66. 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 sağlanamaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

67. 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).

68. 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 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).

69. 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 (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda başvurucu şirketin ihraç etmek istediği tekstil ürünlerine kaçak olduğu şüphesiyle gümrük makamlarınca 15/7/1999 tarihinde el konulmuş ve başvurucu şirketin yetkilileri hakkında toplu kaçakçılık suçunu işledikleri iddiasıyla ceza davası açılmış, ağır ceza mahkemesi konu hakkında düzenlenen bilirkişi raporunu hükme esas alarak 29/11/2000 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Bu hüküm Yargıtayca 23/12/2002 tarihinde onanarak kesinleştikten sonra, el konulan söz konusu tekstil ürünleri 10/3/2003 tarihinde Gümrük İdaresince başvurucu şirkete iade edilmiştir.

71. Başvuruya konu olayda el koyma tedbirinin uygulanmasının kaçak eşyanın piyasada dolaşımının ve kaçakçılıktan gelir elde edilmesinin önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınmasını sağlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur.

72. Gereklilik ölçütü yönünden ise öncelikle ülke ticaretinin ve güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi için kaçakçılıkla mücadelede etkinliğin artırılması gayesiyle kaçak eşyaya el konularak müsadere edilmesi bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu takdir yetkisi

çerçevesinde yapılan müdahale yönünden kamu makamlarının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği güvenceleri de sağlamaları zorunludur.

73. Somut olayda ise el koyma işleminin gümrük makamlarınca fiilî olarak yapılmış olduğu ve yapılan yargılama neticesinde ise ağır ceza mahkemesince söz konusu eşyanın kaçak olmadığı tespit edilmesine rağmen yaklaşık iki yıl bir ay boyunca fiilen el koyma işlemine devam edildiği görülmektedir. Buna göre ağır ceza mahkemesi gerekçeli kararındaki açık tespite rağmen eşyayı hemen iade etmemiş, bunun yerine hüküm kesinleştiğinde eşyanın iadesine karar vermiştir. Dolayısıyla müdahalenin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Bununla birlikte müdahalenin niteliği gereği orantılılık ölçütü yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

74. Başvuruya konu olayda başvurucu şirkete ait ürünlerin kaçak eşya niteliğinde olmadığı, yapılan ceza yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporu ve bu rapora dayalı ilk derece mahkemesinin kararı ile ortaya konulmuş, Yargıtay Dairesi de bu hükmü onamıştır. Nitekim bu yargılama neticesinde başvurucu şirketin yetkililerinin de beraatine karar verilmiştir.

75. Anayasa Mahkemesi daha önce kural olarak mülk sahibinin davranışları ile el koyma veya müsadere tedbirlerinin uygulanmasına yol açan kanuna aykırılık arasındaki ilişkinin tedbiri uygulayan kamu makamlarınca ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi aynı kararlarında böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi kamu yararının gerektirdiği kimi durumlarda el koyma veya müsadere gibi tedbirlerin uygulanmasının öngörülebileceğini kabul etmiştir (Arif Güven, § 68; başvurucu mahkûm edilmemekle birlikte millî ekonominin korunması ve karayollarının güvenliği için aracın müsaderesinin etkin bir tazminat yolunun varlığı nedeniyle ölçülü görüldüğü karar için bkz. Bekir Yazıcı, §§ 66-80).

76. Diğer bir deyişle müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde müsadere kararı verilebilmesi için davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmekle birlikte mülkün kanun dışı yollarla ele geçirildiği veya kanuna aykırı faaliyetlerde kullanıldığı gibi kimi durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da el koyma veya müsadere tedbirleri uygulanabilir. Buna göre söz konusu tedbirler özellikle yolsuzluk, kara paranın önlenmesi, kaçakçılıkveyauyuşturucu madde ticareti gibi ciddi suçların önlenmesi kapsamında sadece suçtan elde edilen gelirler ve mal varlıklarının ait olduğu şüpheli veya sanıklar yönünden değil aynı zamanda bu gelirler ve mal varlıklarının devredildiği veya kazandırıldığı iyi niyetli olmayan üçüncü kişiler yönünden de uygulanabilir.

77. Ancak somut olayda ağır ceza mahkemesince başvurucuya ait eşyanın müsaderesine karar verilmediği gibi aksine bu eşyanın iadesi yönünde hüküm tesis edilmiştir. Ceza mahkemesince verilen beraat kararındaki gerekçe dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına el koyma suretiyle yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için, uğradığı zararlarının giderilmiş olması gerekmektedir. Zira yukarıda da değinildiği üzere müdahalenin ölçülü olabilmesi için iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (bkz. § 67). Bu ilke belirli durumlarda ceza yargılaması neticesinde beraate karar verilmesi durumunda da uygulanmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Bekir Yazıcı kararında, gümrük makamlarının kusursuz sorumluluğuna yönelik konu hakkındaki Danıştay içtihadının varlığı nedeniyle böyle bir tazminat yolunun

varlığını gözeterek müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü görmüştür (Bekir Yazıcı, §§ 66-80).

78. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin el koyma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurularda açık olarak belirttiği üzere her el koyma kaçınılmaz olarak zarara yol açar. Ancak bu kaçınılmaz olanın üzerinde bir zarara yol açılması durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yükler.

79. Somut olayda ise başvurucunun eşyasına ilk olarak gümrük makamlarınca el konulmuş, ancak gümrük makamlarının ihbarı üzerine başlatılan ceza soruşturması ve yargılaması sonucunda bu eşyanın kaçak olmadığı açıkça anlaşılmıştır. Netice olarak bütün bu süreçte başvurucuya ait söz konusu eşyaya yaklaşık üç yıl sekiz ay boyunca gümrük fiilen el konulmuştur.

80. Başvurucu yargılama sonunda kendisine eşyası teslim edilmesine karşın haksız yere yapılan el koyma yüzünden uğradığı zararların giderilmediğinden yakınmış, ancak bu taleple açılan dava idare mahkemesince reddedilmiştir. Danıştay bozma kararına uyan idare mahkemesi, gümrük makamlarının yalnızca el konulan eşyanın muhafazası ile sorumlu olduğunu ve somut olayda da bu muhafaza işleminin özenle yerine getirilmiş olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek davanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu gerekçe, başvurucunun talebiyle yapılan delil tespiti üzerine alınan bilirkişi raporunda da gümrük makamlarının eşyanın muhafazası ile ilgili bir kusurunun olmadığı yönündeki tespite dayandığından, muhafaza yönünden yapılan şikâyetler bakımından makul bir değerlendirme olarak görülebilir.

81. Bununla birlikte aynı bilirkişi raporunda el konulan tekstil ürünlerinin dört yıl içinde renk, biçim ve kumaş özelliğinin değişmesi nedeniyle kadın ve çocuk giysilerinin bir bölümünün moda dışı kalmalarından ötürü piyasa değerinin düştüğü ifade edilmiştir. Üstelik rapora göre ancak belli oranda indirim yapılarak bu ürünlerin satılabilmesi mümkün olup fiyat indirimi ve emtianın ütülenip temizlenmesi için gerekli değer kaybı ise 42.431 TL'dir.

82. Bu tespitlere göre başvurucu el koyma sonucu üç yıl sekiz ay gibi süreyle eşyasından yoksun kalmış, üstelik el koyma süresince bu eşyanın değeri önemli ölçüde de azalmıştır. Başvurucu ise gerek asliye ticaret mahkemesinde gerekse de görevsizlik kararı üzerine idare mahkemesinde açtığı davalarda, değer kaybı ve düzeltme ile elden geçirme masraflarına yol açıldığından da açık olarak yakınmıştır. Ancak idari yargı mercileri gümrük makamlarının sorumluluğunu yalnızca el konulan eşyanın muhafazası ile sınırlandırmıştır. Hâlbuki 1918 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesine göre doğrudan gümrük makamlarınca söz konusu eşyaya el konulmuş ve yapılan ceza kovuşturması neticesinde el koyma işleminin haksız olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla el koyma işlemi yönünden gümrük makamlarının hiçbir sorumluluğu olmadığının kabul edilmesi makul olmadığı gibi derece mahkemelerinin idarenin sorumluluğunu sadece muhafaza ile sınırlı tutmaları başvurucunun el koyma nedeniyle uğradığı zararların karşılanamamasına yol açmıştır. Derece mahkemeleri, olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümleri çerçevesinde el koyma işlemini uygulayan gümrük makamlarının bu bakımdan sorumluluklarını irdelememiştir.

83. Üstelik başvurucu o zamanki adıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığı aleyhine dava açarken tazminat talebini sadece gümrük makamlarının muhafaza sorumluluğu ile sınırlı da tutmamıştır. Başvurucunun belirtilen tarih itibarıyla adli makamların sorumluluğu yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerine göre dava açamadığı ve ayrıca genel hükümlere göre asliye ticaret mahkemesinde açılan davada verilen görevsizlik kararı

üzerine davanın idari yargı yerinde görüldüğü de dikkate alınmalıdır.

84. Sonuç olarak başvurucunun ihraç etmek istediği tekstil ürünlerine kaçak eşya olduğu şüphesiyle Gümrük İdaresince el konulmuş ancak yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde bu ürünlerin kaçak olmadıkları tespit edilmiştir. Gümrük makamlarının belirtilen tespitleriyle bu eşyaya yaklaşık üç yıl sekiz ay boyunca fiilî olarak el konulmuş, başvurucu bu süre boyunca eşyasından yararlanamamış ve bu eşyanın geçen sürede değer kaybına uğradığı da tespit edilmiştir. Bu süreçte fiilen el koyma dışında daha hafif bir aracın da tercih edilmediği görülmektedir. Buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmediğine göre el koyma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği açıktır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 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."

87. 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 [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

88. 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).

89. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı 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.

90. 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).

91. Başvurucuya ait eşyaya kaçak olmadığı hâlde gümrük makamlarınca el konulduğunun belirlenmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. Ancak somut olayda bu idari işlem nedeniyle uğranılan zararların giderimi için hukuki bir yol mevcut olup derece mahkemelerinin başvurucunun tazminat talebini reddetmesi nedeniyle ihlalin sonuçları giderilememiştir.

93. 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 kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin şikâyeti yönünden yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına; ihlal kararının ilgili olduğu 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama giderinin ise başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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 mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2014/252, K.2014/712) GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA; ihlal kararının ilgili olduğu 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama

giderinin ise 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 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MULTİ YİRMİBEŞ EMLAK GELİŞTİRME YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A.Ş. İLE MULTİ OTUZBEŞ EMLAK GELİŞTİRME YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/15094 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MULTİ YİRMİBEŞ EMLAK GELİŞTİRME YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A.Ş. İLE MULTİ OTUZBEŞ EMLAK GELİŞTİRME YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15094)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Multi Yirmibeş Emlak Geliştirme Yatırım İnş. ve Tic. A.Ş.

2. Multi Otuzbeş Emlak Geliştirme Yatırım İnş. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Nizamettin BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapı ruhsatları ve yapı kullanım belgesi iptal edilen alışveriş merkezinin mühürlenerek yıkımına karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/9/2015 ve 13/4/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3.Konuları aynı olan 2015/15095, 2016/6931, 2016/6932 ve 2016/6933 sayılı başvuruların 2015/15094 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, anılan dosyaların kapatılmasına ve incelemenin 2015/15094 sayılı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu şirketler, İstanbul'un Bakırköy ilçesi Osmaniye Mahallesi'nde bulunan 1223 ada 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan Marmara Forum AVM (AVM) isimli alışveriş merkezini işletmektedir.

9. Başvuruculaların beyanlarına göre imar planına uygun olarak hazırlanan avan projeye uygun olarak yapı ruhsatı alınmış, inşaatın ruhsata uygun bir şekilde bitirilmesi üzerine de kendilerine yapı kullanım izni verilmiştir. 31/3/2011 tarihinde de AVM faaliyete başlamıştır.

10. İstanbul Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu'nun 11. maddesine istinaden yapmış olduğu denetimde, imar mevzuatı kapsamında kamuya ait olması gereken açık otopark alanına özel otopark alanı yapılmasına müsaade edildiği gerekçesiyle Bakırköy Belediyesi (Belediye) tarafından verilen 19/12/2008 tarihli tadilat ve ilave inşaat ruhsatının 19/10/2011 tarihinde iptaline karar vermiştir. Söz konusu yapı hakkında 22/11/2011 tarihli yapı tatil tutanağı düzenlenmiş ve yapı mühürlenmiştir.

11. Diğer taraftan Belediyenin aynı yapı için verdiği 28/1/2011 tarihli tadilat ve ilave inşaat ruhsatı Büyükşehir Belediyesince 29/11/2011 tarihinde iptal edilmiştir. Bunun üzerine aynı yapı hakkında 8/12/2011 tarihinde ikinci kez yapı tatil tutanağı düzenlenmiş ve yapı mühürlenmiştir. Büyükşehir Belediye Encümeninin 11/1/2012 tarihli kararıyla da yapının yıkımına karar verilmiştir. Son olarak başvuruya konu yapı için verilen yapı kullanma izin belgesi Büyükşehir Belediyesince 28/5/2012 tarihinde iptal edilmiştir.

B. Yapı Ruhsatlarının İptali Nedeniyle Açılan Davalar

12. Başvurucular 19/12/2008 tarihli tadilat ve ilave inşaat ruhsatının iptaline ilişkin Büyükşehir Belediyesinin 19/10/2011 tarihli işleminin iptali istemiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, 4/3/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir (E.2011/2473, K.2014/460). Kararın gerekçesinde, imar planı kapsamında kamuya ayrılan yere kamu eline geçmeden ruhsat tanzim edildiği ve uygulama yapıldığı vurgulanmıştır. Mahkemece inşaat ruhsatının, dayanak imar planına ilişkin plan notundaki hükme de aykırı olduğu ifade edilerek ruhsatın iptaline yönelik tesis edilen idari işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucular ayrıca 28/1/2011 tarihli tadilat ve ilave inşaat ruhsatının iptaline ilişkin Büyükşehir Belediyesinin 29/11/2011 tarihli işleminin iptali istemiyle ikinci bir dava açmıştır. Mahkeme 4/3/2014 tarihinde yukarıda belirtilen aynı gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir (E.2012/763, K.2014/461).

14. Danıştay Altıncı Dairesi 22/10/2014 tarihinde Mahkemenin her iki kararının bozulmasına hükmetmiştir. İdare tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine aynı Daire tarafından 3/6/2015 tarihinde her iki karar da onanmıştır. Dairenin karar gerekçesinde, uyuşmazlığın teknik bir bilgiyi gerektirmediği, Mahkemece yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu dikkate alınmaksızın hüküm verilebileceği ifade edilmiştir. Sonuç olarak imar mevzuatına ve dayanağı olan imar planına aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan yapı ruhsatının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır.

C. Mühürleme İşlemi ve Yıkım Kararı Nedeniyle Açılan Davalar

15. Başvurucular 22/11/2011 tarihli yapı tatil tutanağı ile bu tutanağa istinaden yapının mühürlenmesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme 26/3/2014 tarihinde dava davanın reddine karar vermiştir (E.2012/412, K.2014/601). Kararın gerekçesinde, 19/12/2008 tarihli tadilat ve ilave inşaat ruhsatının idare tarafından iptal edildiği, bu işleme karşı açılan davanın da 4/3/2014 tarihinde Mahkemece reddedildiği, buna göre yapının ruhsatsız duruma geldiği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre söz konusu yapı, tadilat ve ilave inşaat ruhsatının iptali nedeniyle önceden verilen ve hâlen geçerli olan yapı ruhsatı ve eklerine aykırı duruma düşmüştür. Dolayısıyla ruhsat ve eklerine aykırı duruma düşen söz konusu yapı hakkında düzenlenen yapı tatil tutanağı ve yapının mühürlenmesi işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

16. Öte yandan başvurucular, 8/12/2011 tarihli yapı tatil tutanağı ile bu tutanağa istinaden yapının mühürlenmesi işleminin iptali istemiyle bir dava daha açmıştır. Mahkeme 26/3/2014 tarihinde aynı gerekçelerle bu davanın da reddine karar vermiştir (E.2012/785, K.2014/602). Danıştay Ondördüncü Dairesi 2/4/2015 tarihinde her iki kararın da bozulmasına hükmetmiştir. Karar düzeltme aşamasında aynı Daire 24/12/2015 tarihinde bahse konu kararların onanmasına karar vermiştir. Nihai kararın gerekçesinde, yapı ruhsatı iptal edilen yapıların tedbir amaçlı mühürlenerek durdurulmasına ilişkin işlemlerde kamu yararına aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Son olarak başvurucular, İstanbul Büyükşehir Encümeni tarafından verilen 11/1/2012 tarihli yıkım kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme 26/3/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir (E.2012/1369, K.2014/603). Mahkeme, başvuruya konu yapı hakkında tanzim edilen her iki yapı tatil tutanağının düzenlenmesi ile bu tutanakların yapı yerine asılmasından itibaren en çok bir ay içerisinde yapının hukuken geçerli olan ve yürürlükte bulunan ruhsatına uygun hâle getirilmesi gerekirken buna uyulmadığını belirlemiştir. Mahkemeye göre Büyükşehir Belediyesi ve Belediye arasında 27/4/2010 tarihinden itibaren yapıya ilişkin yazışmalar da dikkate alındığında yapının yıkımına karar verilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

18. Danıştay Ondördüncü Dairesi 2/4/2015 tarihinde kararın bozulmasına hükmetmiştir. Aynı Daire 24/12/2015 tarihindekarar düzeltme talebini kabul ederek kararın onanmasına karar vermiştir. Nihai kararın gerekçesinde, başvurucular tarafından yapı ruhsatlarının iptaline yönelik açılan davaların reddedilerek kesinleştiği dikkate alındığında, yapı ruhsatı iptal edilen ve bu nedenle ruhsatsız hâle gelen yapının yıkımına karar verilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Nihai kararlar,başvurucular vekiline 11/8/2015 ve 15/3/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular, 8/9/2015 ve 13/4/2016 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Murat Emrah Emre, B. No: 2018/1275, 30/10/2018, §§ 13-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, taşınmaz üzerinde alışveriş merkezi yapılmak üzere hazırlanan avan projenin Belediye ve Büyükşehir Belediyesi tarafından onaylandığını ve Belediye tarafından 7/8/2004 tarihinde yapı ruhsatı verildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, bu aşamadan sonra söz konusu yapıya ilişkin tadilat ve ilave inşaat ruhsatları düzenlendiğini, yapının ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanması üzerine Belediye tarafından yapı kullanım izin belgesi verildiğini ve AVM'nin 31/3/2011 tarihinde faaliyete geçtiğini belirtmişlerdir.

24. Başvurucular, mezkur yapının ruhsata aykırı olarak inşa edilen bir yapı olmadığını, Büyükşehir Belediyesince tesis edilen ruhsat iptali ve diğer işlemler nedeniyle AVM'nin ve AVM içindeki firmaların çalışma izni almaları ve faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığını belirterek mülkiyet ve çalışma hakları ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca Büyükşehir Belediyesinin aynı nitelikteki bir başka olayda imara aykırı durumlara ilişkin denetim yetkisinin ilçe belediyelerinde olduğunu belirtmesine rağmen somut olayda aksi yönde davranarak işlem tesis etmesinin de eşitlik ilkesini ihlal ettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular diğer taraftan, derece mahkemelerince verilen kararların açık ve bariz bir takdir hatası içerdiğini, bu nedenle de adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

25. 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."

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). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma ve çalışma hakları, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

27.Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin tadilat ve ilave inşaat ruhsatlarının iptal edilmesi nedeniyle ruhsata aykırı yapı hâline gelen binanın mühürlenmesi ve akabinde yıkımına karar verilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvuruculaların tüm şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında

incelenmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Murat Emrah Emre, §§ 24-44).

29. Murat Emrah Emre kararında, başvuruya konu bağımsız bölüm tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 27). Anılan kararda bu bağımsız bölümün yıkımına karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği vurgulanmış ve söz konusu müdahalenin, niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, § 29). Mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı kabul edildikten sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturulmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddeyle yeni bir başvuru yolunun oluşturulduğuna dikkat çekilmiştir (Murat Emrah Emre, § 30).

30. Bu bağlamda kural olarak Anayasa Mahkemesinin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu görev açıkça keyfi veya bariz bir takdir hatası içermemek kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yapının mühürlenmesi ve yıkım kararı verilmesi yönündeki müdahale bakımından somut olayda mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin güvencelerin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir.

31. Mülkiyet hakkının ölçülülüğü yönünden, bireysel başvuru sırasında yürürlüğe giren söz konusu başvuru yolunun etkili olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'a geçici 16. maddenin eklendiğini ifade etmek gerekir. Bu düzenlemeye göre 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılmış yapılar hakkında yapı sahiplerinin -bu maddedeki şartların yerine getirilmesi koşuluyla- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurmaları hâlinde yapı kayıt belgesi verileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan bu düzenlemeyle yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili olarak 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararlarının iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

32. Murat Emrah Emre kararında, bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan bu başvuru yolunun yapı kayıt belgesi verilmesi için yapılacak başvurulara ilişkin makul bir süre tanıdığı, başvurular için alınması öngörülen bedelin de makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu dolayısıyla anılan başvuru yolunun ulaşılabilir olduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 38). Diğer taraftan yapı kayıt belgesi verilmesine ilişkin olarak kimlerin, hangi yapılarla ilgili ne kadar bedel ödeyerek hangi tarihe kadar müracaatta bulunabileceğine dair usul ve esaslar bu konuda çıkarılan tebliğde ayrıntılı olarak düzenlendiğinden bu yolun başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, §§ 39-40). Son olarak, bu düzenlemede tahsil edilmemiş bulunan idari para cezaları ile henüz uygulanmamış olan yıkım kararlarının da iptal edilebileceği, yetkili kurum ve kuruluşlarının takdir yetkisinin sadece objektif başvuru koşullarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlı olduğu anlaşıldığından söz konusu başvuru yolunun yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Murat Emrah Emre, §§ 41-42).

33. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç

olarak, başvuruculların ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAATTİN SADIK

B. No: 2015/16748 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16748

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAATTİN SADIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16748)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Alaattin SADIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin hizmet kusuru sonucu ölümlü bir trafik kazası meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun 1970 doğumlu kardeşi Ş.S. 29/6/2014 tarihinde saat 07.50 sıralarında Samsun'un Kavak ilçesinde geçirdiği tek taraflı bir trafik kazası sonucu yaşamını yitirmiştir. Aynı kazada Ş.S.nin eşi ve oğlu da hayatını kaybetmiştir.

8. Kazanın Kavak Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi üzerine Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin krokisi çizilmiş ve fotoğrafları çekilmiştir. Kazadan sonra ayrıca Cumhuriyet savcısının da katılımıyla ölü muayene işlemleri gerçekleştirilmiştir.

9. Olay Yeri Tespit Tutanağına göre kaza Samsun-Ankara kara yolunun Üçhanlar köyü mevkiinde meydana gelmiştir. Tutanağa göre Ş.S.nin kullandığı araç Üçhanlar köyü mevkiine geldiğinde bir anda yoldan çıkarak gidiş istikametine göre yolun solunda, orta refüjde bulunan su kanalına düşmüş; daha sonra orta refüj başlangıç bordür taşlarına çarpmıştır.

10. Kavak Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu kazaya sürücü Ş.S.nin sebep olduğunu, ancak Ş.S.nin de bu kazada yaşamını yitirdiğini belirterek 4/7/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

11. Başvurucu, 23/7/2014 tarihinde yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından kaza yerindeki su kanalının gerekli olup olmadığının araştırılmasını, bu konuda bir kusur varsa ortaya çıkarılmasını talep etmiştir. Başvurucu, su kanalının yapımında ve trafik işaretlerinde kusur olduğunu iddia etmiştir.

12. Kavak Cumhuriyet Başsavcılığı aynı olay hakkında 4/7/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara itiraz edilmediğini, yolun orta bölümüne su kanalı yapılmasında herhangi bir kusur olup olmadığının tespitiyle ilgili olarak başvurucunun hukuk veya idare mahkemelerinde dava açma serbestisinin bulunduğunu belirterek 19/8/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. Bu karar, başvurucunun itirazı üzerine Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/10/2014 tarihli kararıyla kaldırılmıştır. Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliği bu kararında, başvurucunun hukuk veya idare mahkemelerinde dava açma hakkı bulunmakla birlikte bu durumun olayda kusuru bulunan kişi ya da kişilerin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını, somut olayda kazanın meydana geldiği yolun yapımında kusur bulunup bulunmadığı hususunda ceza soruşturması kapsamında yeterli bir araştırma yapılmadığını ifade etmiştir.

14. Bu karar üzerine Kavak Cumhuriyet Başsavcılığı, kazanın meydana geldiği yolun yapımının teknik şartlara uygun olup olmadığının tespiti için bilirkişi raporu almıştır. İş Güvenliği Uzmanı B.Ç., İş Güvenliği Bilirkişisi K.A. ve Trafik Bilirkişisi R.A. tarafından hazırlanan 5/6/2015 tarihli bu raporda; kazanın meydana geldiği yolun yapım ve bakımından sorumlu olan kuruluşun bir kusurunun bulunmadığı, araç sürücüsü Ş.S.nin olayda asli kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

15. Kavak Cumhuriyet Başsavcılığı 19/6/2015 tarihinde anılan bilirkişi raporu doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

16. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bu karar 28/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 16/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 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."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka 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."

21. 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

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

23. 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).

24. 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

25. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, olay yerinde ve araç üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadığını, soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunun ehil kişilerce hazırlanmadığını, soruşturma makamlarınca verilen kararların yeterli gerekçe ihtiva etmekten uzak olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, Kavak Cumhuriyet Başsavcılığının dava açmamakta ve olayı mahkeme huzuruna götürmemekte ısrar ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ceza soruşturması sürecine yönelik tüm şikâyetlerinin yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28.Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. 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.”

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

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anılan Anayasa ve Kanun 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).

33. 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).

34. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

35. 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 ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

36. 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).

37. 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).

38. Somut olayda başvurucu, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

39. Başvuru konusu olayda, kazanın idare veya hukuk mahkemeleri önünde açılabilecek tazminat davalarında tartışılmasını sağlayabilecek seviyede bir ceza soruşturması da yürütülmüştür.

40. Bu durumda -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, başvurucuya idare veya hukuk mahkemeleri önünde açabileceği bir tazminat davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

41. Somut olayda başvurucu, olay hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecinin kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin/diğer üçüncü kişilerin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası/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.

42. 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 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURKCELL İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.

B. No: 2015/16830 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURKCELL İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16830)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Turkcell İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. İzzet Serhat DEMİR

Av. Duygu ÜNEL

Av. Mutlu KORKMAZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imtiyaz sözleşmesi çerçevesinde katkı payı ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, entegre iletişim ve teknoloji hizmeti alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. Başvurucu Şirket, Ulaştırma Bakanlığı ile 27/4/1998 tarihinde -900 megahertz (Mhz) bant genişliğinde olmak üzere- mobil cep telefonu (GSM) imtiyazı verilmesine ilişkin olarak lisans sözleşmesi imzalamıştır.

10. 12/5/2001 tarihli ve 4673 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Ulaştırma Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin amir hükmü gereğince başvurucu, mevcut sözleşmeyi Telekomünikasyon Kurumu ile 13/2/2002 tarihinde yenilemiştir. Yenilenen sözleşmenin 9. maddesinde "İşletmeci, elde edeceği brüt gelirlerden her türlü vergi, resim, harç, fon, hazine payı ve KDV düşüldükten sonra kalan miktarın %00 35'ini (onbinde otuzbeş) Kurum masraflarına katlı payı olarak... Kurum'a ödeyecektir" düzenlemesine yer verilmiştir. Başvuru Şirket, anılan hüküm gereğince de kendisinden talep edilen kurum masraflarına katkı payının önemli bir bölümünü ihtirazi kayıtla ödemiştir.

11. Başvurucu Şirket, Telekomünikasyon Kurumunun, Şirketten kurum masraflarına katkı payı istenmesine ilişkin idari işlemi ve dayanağı kararlar ile imtiyaz sözleşmesinin dava konusu edilen kurum masraflarına katkı payının dayanağını teşkil eden 9. maddesinin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle 15/6/2004 tarihinde Danıştay Onuncu Dairesinde dava açmıştır.

12. Danıştay Onuncu Dairesi öncelikle 3/11/2004 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucu Şirket, anılan karara karşı 24/12/2004 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu dosya içeriğinden anlaşılamayan bir tarihte itirazın reddine karar vermiştir.

13. Danıştay Onüçüncü Dairesinin kurulmasının ardından dosya, anılan Daireye gönderilmiştir. Daire 26/12/2006 tarihli kararı ile davanın kısmen reddine, kısmen ise incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 2183 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile işletmecilerden kurum masraflarına katkı amacıyla ücret alınacağı yolunda yasal düzenleme yapıldığı, keza 4673 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde de hâlihazırda hizmet veren işletmecilerle Kurumun karşılıklı mutabakat sağlayarak bu Kanun'a ve kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde sözleşmelere gidilebileceğine dair hükme yer verildiği dikkate alındığında yenilenen sözleşmede yasal kurum geliri olarak düzenlenen kurum masraflarına katkıya ilişkin paya yer verilmesinde mevcut yasal düzenlemelere aykırı bir husus bulunmadığı belirtilmiştir. Daire ayrıca Kurumun, Kurul kararının uygulanması ile ilgili 9/4/2004 tarihli işleminin iptali istemine ilişkin olarak idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği bulunmayan bu işlemlerin esasının incelenmesinin imkânsız olduğunu ifade etmiştir.

14. Başvurucu Şirket tarafından ilgili Daire kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari

Dava Daireleri Kurulu 26/9/2012 tarihinde verdiği kararla temyize konu edilen kararı onamıştır. Anılan karara karşı başvurucu Şirketin karar düzeltme talebi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 1/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15.Nihai karar, başvurucu Şirkete 1/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu Şirket 2/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu Şirket 25/10/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu Şirket; Ulaştırma Bakanlığı ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesi şartlarının yeni kurulan Telekomünikasyon Kurumu tarafından sonradan değiştirildiğini belirterek, sözleşmede yapılan değişiklik ile ek malî külfet altına sokulduğundan ve Kurum masraflarına katılma payı ödemek zorunda kaldığından yakınmaktadır. Başvurucu hukuk devleti ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…"

22.İçtüzük'ün(2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

23. Başvurucu, davalı idare ile arasındaki ihtilaflı alacakları 5/12/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yapılandırdığını, yapılandırmadan faydalanma şartlarından biri de yapılandırmaya konu davalardan feragat edilmesi olduğundan Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin

feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH AZKIN

B. No: 2016/1861 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1861

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH AZKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1861)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Salih AZKIN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyete sebep olan bedensel rahatsızlık nedeniyle 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 29/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde 2014 yılına kadar uzman erbaş olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu 10/9/2012 tarihinde posta komutanı olarak görev yapmakta iken itfaiye kısmında oluşan arızayı tamir ettiği sırada çıktığı merdivenin kırılması sonucu yaralanmıştır. Bu kaza sonucu başvurucunun sol ayağı üç yerinden kırılmıştır.

10. Başvurucunun tedavisi Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) tarafından yapılmış ve 17/12/2012 tarihinde kendisine iki ay süreyle istirahat raporu verilmiştir.

11. Takip eden süreçte başvurucu hakkında muhtelif tarihlerde raporlar düzenlenmiştir. 22/3/2013, 29/5/2013 ve 31/5/2013 tarihlerinde düzenlenen raporlarda başvurucunun bazı spor faaliyetlerinden muaf tutulması gerektiği, sınıfı görevini ve yurt dışı görevini yerine getirebileceği yönünde tespitlerde bulunulmuştur. Başvurucu 16/5/2013 ile 18/12/2013 tarihleri arasında yurt dışı görevinde bulunmuştur.

12. Başvurucuya 2014 yılı içinde de hava değişimi izinleri verilmiş, son olarak 31/3/2014 tarihli GATA raporu ile başvurucunun sol ayak bileği eklem kısıtlılığı nedeniyle TSK bünyesinde görev yapamayacağı tespit edilmiş ve TSK ile ilişiği kesilmiştir.

13. Başvurucu 10/11/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak askerî görev nedeniyle yaralanması ve malul hâle gelmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 350.000 TL maddi, 50.000 TL manevi zararının tazmin edilmesini istemiştir.

14. Talep, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucu, zımnen ret kararının ardından 16/1/2015 tarihinde maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

16. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/11/2015 tarihli kararıyla maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davasını süre aşımı yönünden 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. Başvurucunun yaralanmanın meydana geldiği kazanın ardından gerçekleşen tedavi süreci sonunda düzenlenen 31/5/2013 tarihli raporla eylem ve eylemden doğan zararı öğrendiği belirtilen gerekçede başvurucunun 31/5/2013 tarihinden itibaren bir yıl içinde zararının tazmini istemiyle idareye başvurması gerekirken 10/11/2014 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 25/1/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 29/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Tolgahan Orhon, B. No: 2015/11349, 14/11/2018, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; uğradığı zararı bir bütün olarak 31/3/2014 tarihinde tanzim edilen sağlık raporu ile öğrendiğini, benzer durumda olan personel hakkında süre koşulunun aşıldığını ve tazminata hükmedildiğini, AYİM'in yapısı nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 10., 36., 40. ve 125. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

24. 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

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 "... ile 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 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).

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 ve 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 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 (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

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, 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

37. 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 (bkz. Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

38. Bireysel başvuruya konu olayda; başvurucunun 10/9/2012 tarihinde askerî görev sırasında yaralandığı ve bu yaralanma sonucu oluşan rahatsızlığın sağlık raporları ile belgelendiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun 2012 ve takip eden yıllarda yapılan muayeneleri ve düzenlenen raporlar itibarıyla bedensel rahatsızlıktan haberdar olduğu açık ise de 31/3/2014 tarihli rapora değin bu rahatsızlığın görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olduğundan haberdar bulunmadığı açıktır.

39. Başvurucunun tedavi süreci devam etmekle birlikte TSK bünyesindeki statüsünü koruduğu, hatta 16/5/2013 ile 18/12/2013 tarihleri arasında yurt dışı görevde de bulunduğu dikkate alındığında uğradığını ileri sürdüğü zararı ancak TSK bünyesinde görev yapamayacağını bildiren raporun ardından tam olarak değerlendirebilmesi mümkündür. Bu itibarla başvurucunun zararını değerlendirmesine imkân tanımayan 31/5/2013 tarihli rapor esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının

beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

40. Buna 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.

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

42. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. 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.

45. 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).

46. 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).

47. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

48. 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.

49. 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.

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM İkinci Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2015/318, K.2015/2082 sayılı kararı),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ASLAN

B. No: 2016/11872 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11872)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Osman ASLAN

Vekili : Av. Nil TOYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 21/8/2011 tarihinde Sivas'ın Yıldızeli ilçesi sınırları içinde aracı ile seyir

hâlinde iken yol yapım çalışmaları nedeniyle açılmış bulunan çukura düşerek maddi hasarlı kaza yapmıştır.

7. Başvurucu, uğradığı zararın belirlenebilmesi için açtığı tespit davasının ardından 10/4/2013 tarihinde Sivas 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde Sivas İl Özel İdaresi aleyhine maddi tazminat davası açmıştır.

8. Sivas 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/1/2014 tarihli kararıyla yol yapım çalışmasının Yıldızeli Köylere Hizmet Götürme Birliği tarafından gerçekleştirildiği ve İl Özel İdaresinin uyuşmazlıkta taraf sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle davayı husumet yokluğu nedeniyle reddetmiştir.

9. Başvurucu bu süreci takiben Yıldızeli Köylere Hizmet Götürme Birliği aleyhine Sivas İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde maddi tazminat davası açmıştır.

10. Mahkeme 16/6/2015 tarihli kararı ile başvurucunun zararı doğuran eylemde bulunan idareye başvuruda bulunmamasını gerekçe göstererek 6/1/1982 tarihli ve2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. ve 15. maddeleri uyarınca dava dilekçesinin davalı idareye tevdine hükmetmiştir.

11. Merciine tevdi kararı 23/6/2015 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, merciine tevdi kararının kesinleşmesinin ardından 23/10/2015 tarihinde Yıldızeli Köylere Hizmet Götürme Birliği aleyhine maddi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkeme 6/11/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle 2577 sayılı Kanun'un eylemden kaynaklanan tam yargı davasını ve dava açma süresini düzenleyen hükümlerine yer verilerek eylemden kaynaklanan zararların tazmini için öncelikle idareye başvurulması gerektiği, idareye başvurulmadan açılan davalarda merciine tevdi kararı verileceği, iki durumda da idarenin vereceği cevap ya da zımni ret üzerine altmış gün içinde dava açılacağı belirtilmiştir. Somut olayda idareye başvurulmadan açılan davada verilen merciine tevdi kararının 23/6/2015 tarihinde idareye tebliğ edildiği ve idarenin talebi zımnen reddi üzerine altmış gün içinde en geç 21/10/2015 tarihinde dava açılması gerektiği vurgulanan gerekçede başvurucunun bu süre geçtikten sonra 23/10/2015 tarihinde açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

15. Ret hükmü Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 18/5/2016 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 26/5/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilk 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"

18. 2577 sayılı Kanun'un Dilekçeler üzerine ilk inceleme kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ....

Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

19. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; merciine tevdi kararı verilen yargılama süreci derdest iken dava açılmasının beklenemeyeceğini, bu dava süreci kesinleştikten sonra süresinde dava açıldığını, davanın 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). İddiaların özü, dava açma sürelerine ilişkin kuralların hatalı yorumlandığı hususlarına yönelik bulunduğundan şikâyet mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı 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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 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. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

27. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

28. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). 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).

29. 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 gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini

somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

30. Somut olayda Mahkeme 2577 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, eylemden kaynaklanan zarara ilişkin olarak açılan davada merciine tevdi kararının ardından zımnen ret durumunun oluşması üzerine altmış gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

31. Başvurucunun yol yapım çalışmaları kapsamında açılan çukura aracıyla düşmesi sonucu uğradığı zararın tazmini için, gerekli aydınlatma ve işaretlemenin yapılmamasından dolayı hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla idareye başvurmadan doğrudan tam yargı davası açtığı dikkate alındığında mahkeme kararında yer verilen tespit ve hukuki dayanakların temelsiz olduğu söylenemez. Kaldı ki davanın hukuki nitelemesi ve 2577 sayılı Kanun'un hangi kurallarının somut olaya uygulanacağı yukarıda belirtilen ilkeler dâhilinde mahkemenin takdirinde olan bir husustur (bkz. § 29). 2577 sayılı Kanun, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında idari başvuruyu dava ön şartı olarak kabul etmiş ve bu başvuru yapılmadan açılan davaların merciine tevdi edileceğini hükme bağlamıştır. Mahkeme de ret gerekçesini, merciine tevdi kararı üzerine idarenin söz konusu talebi zımnen reddetmesinin ardından altmış gün içinde dava açılmaması üzerine kurmuştur.Bu bağlamda mahkemenin yorumunun öngörülemez olmadığı ve başvurucunun dava yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip olduğu görülmektedir.

32. Bu durumda 2577 sayılı Kanun çerçevesinde derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü ve sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

33. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH TAYFAR

B. No: 2016/13036 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH TAYFAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13036)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Fatih TAYFAR

Vekilleri : 1. Av. Mehmet Reha AKAN

2. Av. Metin BALIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ/işveren) Seyitömer Termik Santrali'nde işçi olarak çalışmaktayken 16/3/2010 tarihli dilekçe ile dayanışma aidatı ödeyerek 13. Dönem Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden faydalanmak istemiş; işveren, başvurucu ile aralarında iş akdi bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

9. Başvurucu bu defa hizmet kolunda faaliyette bulunan Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikasına (TES-İŞ/Sendika) üye olma talebinde bulunmuş, Sendikanın üyelik talebini kabul edip üyelik başvuru formunu ilgili işverene göndermesi üzerine EÜAŞ, başvurucunun kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

10. Başvurucu; kendisi ile birlikte EÜAŞ'a ait işyerinde çalışan Sendikaya üye işçilerin asıl işverenin işçisi olduğu hâlde muvazaalı olarak alt işveren işçisi gibi gösterildiğini, işverenin daha az maliyetle işçi çalıştırmak için bu yola başvurduğunu, bu açıdan bireysel ve kolektif haklarının kısıtlandığını, Sendika üyeliği nedeniyle hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri sürerek sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili istemiyle dava açmıştır.

11. Kütahya İş Mahkemesi 6/6/2014 tarihli kararında -Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda davayı da emsal göstermek suretiyle- başvurucunun EÜAŞ bünyesinde değişik hazırlanan tek tip sözleşmeler ile ihaleyi alan firmalar değişse dahi çalışmalarını kesintisiz devam ettirdiğini,bu firmalar ile alt işverenlik sözleşmelerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine aykırı ve muvazaalı olduğunu, alt işverenlerin yaptıkları asıl işin işçi temini olduğunu belirterek davayı kabul etmiştir.

12. Mahkemenin benzer nitelikteki çok sayıda kararı ile birlikte anılan hüküm temyiz edilmiş, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 12/11/2014 tarihinde 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesini ilk defa somut olay çerçevesinde değerlendirdiğini belirterek elektrik üretimi yapan davalı Şirketin bu madde kapsamında tanınan imtiyazlara sahip olması gerektiğini, bu nedenle asıl işin tamamını veya bir kısmını alt işverene devredebileceğini, bu açıdan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceğini belirterek benzer nitelikteki birçok karar ile birlikte hükmü bozmuştur.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

14. Kütahya 1. İş Mahkemesi yeniden yaptığı yargılamada iki yüz elliden fazla dosya ile ilgili direnme kararı vermiştir. Bu kararların temyizi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna (HGK) gönderilmiş; HGK 30/9/2015 tarihli kararında, davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt

işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren Şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı Şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ve başvurucunun asıl işveren Şirketin işçisi olduğunu belirterek yerel mahkemenin direnme kararını yerinde bulmuş, Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyaları Özel Daireye göndermiştir.

15. Daire 24/2/2016 tarihli kararında, HGK tarafından davalı işverenin imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların baştan itibaren asıl işverenin işçisi olduğu hususunun kabul edildiğini, uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini gözönüne aldığını belirterek kararları onamıştır.

16. Aralarında başvurucunun davasının da bulunduğu davalara bakan Kütahya 2. İş Mahkemesi ise birçok dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli bozma ilamına uyarak 1/6/2015 tarihinde davaların reddine karar vermiştir.

17. Temyiz üzerine Daire 16/3/2016 tarihli kararında, bozma ilamına uyularak karar verilen diğer dosyalarla benzer şekilde değerlendirme yaparak HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla olayda muvazaanın varlığının kabul edildiğini, bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen kararları onadığını, ancak ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan somut olayda davalı lehine usule ilişkin müktesep hak oluştuğunu belirterek hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Bu arada aralarında başvurucunun vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı kararı ile muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğini belirtmiş, içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

19. Onama kararı 20/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Hakan Altıncan (GK), B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 20-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; yargısal süreçte kendisi ile aynı durumda olan işçilerle ilgili davaların bir

kısmının işçi lehine sonuçlandığı hâlde kendisinin de dâhil olduğu aynı nitelikteki bir kısım davalar hakkında ret kararları verildiğini, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin önceki içtihatlarından ayrılarak bozma kararı vermesi üzerine dosyaların bir kısmının tevzi edildiği Kütahya 1. İş Mahkemesinin eski kararında direndiğini, direnme kararı verilen dosyalarla ilgili olarak HGK'nın Dairenin bozma kararlarını kaldırması üzerine davaların işçiler lehine sonuçlandığını, aynı nitelikteki bazı dosyaların ise Kütahya 2. İş Mahkemesine tevzi edildiğini, bu Mahkemenin bozma kararına uyarak davaları reddettiğini, neticede aynı işyerinde çalışan aynı durumdaki işçilerin bir kısmı ile ilgili davalar kabul edilirken bir kısmı hakkında ret kararları verildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

24. 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, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan haklarının daihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

26. Başvuru konusuna ilişkin ilkelerin daha önce ortaya konulduğu Hakan Altıncan kararında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yöntemden ayrılarak yeni bir yaklaşım benimsediğini, esas itibarıyla Yargıtay Dairesinin hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olarak içtihat değişikliğine gitmiş olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını, ancak anılan değişikliğin aynı uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer Daire ve HGK tarafından benimsenmediğini, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtayın kendi içinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın bulunmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin daha sonra da bu yeni yaklaşımıyla çelişkili sonuçlar doğuran kararlar verdiğini, bu çelişki nedeniyle benzer durumda bulunan kişilerin bir kısmının talepleri doğrultusunda karar elde ederken bir kısmının davalarının aksi yönde sonuçlandığını, bu açıdan aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklara konu davaların birbirine zıt şekilde sonuçlanmasının ve başvurucunun davasının da bu şekilde reddedilmesinin hukuki belirsizliğe yol açtığını, bu durumun başvurucu ve hukuk düzeni açısından öngörülemez nitelikte olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Hakan Altıncan, §§ 54, 55).

27. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre birlikte aynı işyerinde çalışan ve aynı mahkemede dava açan işçilerle ilgili olarak benzer

gerekçelerle verilen kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bozulması üzerine bir kısım dosyanın tevzi edildiği Kütahya 1. İş Mahkemesinin direnme kararları vermesi ve HGK'nın direnme kararlarını yerinde bularak neticede bu davalar hakkında kabul kararları verirken aralarında başvurucunun davasının da bulunduğu bazı davaların tevzi edildiği Kütahya 2. İş Mahkemesinin Yargıtay Dairesinin bozma kararına uyarak davaların reddine karar vermesi ve bu kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı sonuçlar doğmuştur.

28. Başvurucunun davası ile ilgili hangi yargısal içtihadın doğru olduğuna yönelik çıkarımda bulunma yetkisi Anayasa Mahkemesinin görev alanında olmamakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay Daireleri ve HGK arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı, bu belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmanın da (bkz. § 18) Yargıtayca işletilmediği ve bu durumun başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) 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.”

31. Başvurucu, yeniden yargılama ve 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

32. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Adil yargılanma 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 Kütahya 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/858, K.2015/414) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/23643, K.2016/8185) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN ÇAKIR

B. No: 2016/14260 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14260)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Burhan ÇAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atanma talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada hukuka açıkça aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2016 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. Başvurucu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı bünyesinde on üç yıl şube müdürü olarak görev yapmasının ardından 15/5/2007 tarihinde bilişim uzmanı kadrosuna atanmıştır.

6. Başvurucu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Meslek Personeli Sınav, Görev, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7/3/2010 tarihli ve 27514 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasının ardından 9/4/2010 tarihli dilekçe ile bilişim başuzmanlığı kadrosuna atanmak için başvuruda bulunmuştur. Yönetmeliğin 38. maddesine göre bilişim başuzmanlığına atanabilmek için bilişim uzmanı sıfatıyla on yıl mesleki kıdeme sahip olmak gerekmektedir. Başvurucunun talebi cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

7. Başvurucu, ret işlemi ile işleme esas olan Yönetmeliğin 38. maddesinin iptali talebiyle Danıştay Beşinci Dairesinde dava açmıştır.

8. Danıştay Beşinci Dairesi 17/1/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri hatırlatılmıştır. Gerekçede, 5/4/1983 tarihli 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrasında kanunlarla kuruma verilen görevlerin gerektirdiği asli ve sürekli görev ile hizmetlerin bilişim başuzmanı, bilişim uzmanı, teknik uzman ve idari uzman ile bilişim, teknik ve idari uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütüleceğinin hüküm altına alındığı belirtilmiştir. İlgili kanun hükmü ile meslek personeli olarak sayılan bilişim başuzmanı kadrosuna atanacak personelin idarece bilişim alanında uzmanlaşmış olan bilişim uzmanı unvanlı meslek personeli arasından mesleki kıdem ölçüsüne göre seçilmesinde 2813 sayılı Kanun'a ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmadığı vurgulanan gerekçede gerek dava konusu Yönetmelik hükmünün gerekse bilişim uzmanlığı kadrosunda on yıllık kıdemi bulunmayan başvurucunun talebinin reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

9. Ret hükmü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 5/3/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucu, karar düzeltme isteminde bulunmuş ancak istem karara bağlanmadan 11/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede karar düzeltme isteminin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/5/2018 tarihli kararıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

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 başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaın İddiaları

17. Başvurucu; Mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini, dava konusu Yönetmelik hükmünün kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda sınırlama getirdiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

19. 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).

20. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 8) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

21. 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.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH VOLKAN ARSLAN

B. No: 2016/14883 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH VOLKAN ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14883)

Karar Tarihi: 21/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/4/2019 - 30748

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Abdullah Volkan ARSLAN

Vekili : Av. Çağlar KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tüketici hakem heyeti kararına yapılan itirazın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, kredi borcunun yapılandırılması nedeniyle banka tarafından tahsil edilen 1.190,77 TL'lik masrafın iadesi istemiyle Maltepe Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti Başkanlığına (Hakem Heyeti) başvurmuştur.

9. Hakem Heyeti 27/7/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir.

10. Kararın tebliği için başvurucunun adresine çıkarılan tebligat 29/8/2015 tarihinde alıcının adreste tanınmadığı belirtilerek iade edilmiştir.

11. Karar 9/3/2016 tarihinde Tebliğ Tebellüğ Belgesi başlıklı tutanakla elden tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 18/3/2016 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) Hakem Heyeti kararına itiraz etmiştir.

13. Mahkeme 14/6/2016 tarihli kararında Hakem Heyetinin 27/7/2015 tarihli kararının başvurucuya 13/8/2015 tarihinde tebliğ edildiğini, davanın 18/3/2016 tarihinde açıldığını, 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesinin üçüncü fıkrasında tarafların hakem heyeti kararına karşı tebliğden itibaren on beş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebileceğini, bu açıdan itirazın yasal süreden sonra yapıldığını belirterek süre aşımı nedeniyle davayı reddetmiştir.

14. Kesin nitelikteki karar 22/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 19/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15.7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Tüketici hakem heyeti kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

(3) Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz.

Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

...

(5) Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin 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..."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya..., B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir.

18. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlamaların kabul edilebileceğini, ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

19. Mahkemeye etkili erişim hakkı; mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

20. AİHM'e göre mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Hakem Heyeti kararını 9/3/2016 tarihinde tebellüğ ettiği hâlde Mahkemenin tebliğ tarihini 13/8/2015 olarak kabul ettiğini, yanlış değerlendirme yapılarak itirazın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal sonucunu doğurduğunu belirterek yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

24. Başvuruda şikâyet, Hakem Heyeti kararına yönelik itirazın esasının tüketici mahkemesince incelenmemesine yöneliktir. Bu nedenle iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuru konusu davada uyuşmazlık konusu miktar, Anayasa Mahkemesinin içtihadında kabul edilen kişisel önem kriterini karşılamamakta ise de başvuru konusu olayın niteliği, özellikle yargısal süreçte taraflara çıkarılan tebligatların geçerliliği hususunda uygulamada yapılan açık hatalardan kaynaklı yapısal sorunların giderilmesine yönelik olması nedeniyle başvurunun anayasal öneme sahip olduğu anlaşılmıştır.

26. 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. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

27. 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 sözleşmelerle 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).

28. 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).

29. 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).

30. Davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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.”

32. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

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

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

(i) Kanunilik

35. Başvuru konusu olayda, Mahkemenin 4077 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesi hükmüne göre, Hakem Heyeti kararlarına karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde itiraz edilmesi gerektiği hâlde bu süre dolduktan sonra dava açıldığı gerekçesiyle ret kararı verdiği anlaşılmaktadır.

36. Mahkemenin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(ii) Meşru Amaç

37. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuk alanıda 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

38. Süre aşımından dolayı itirazın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde,

Mahkemeye erişim hakkının, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabileceği, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceği, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31). Bu kapsamda dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesinin hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu ve tek başına bu durumun mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağı, ancak öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edileceği ifade edilmiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

40. Anayasa Mahkemesine gelen benzer bir başvuruda, başvurucular Yargıtay onama kararına karşı UYAP üzerinden süresinde karar düzeltme talebinde bulunmuşlar, ancak Yargıtay başvuruculaların karar düzeltme talebini süre yönünden reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, usul kurallarının uygulamasına yönelik olarak yapılan işlemin yanlış bir olguya dayanılarak açık bir hata ile gerçekleştirildiğini, başvuruculaların kanun yolunu kullanma imkânını ortadan kaldırdığını ve başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olduğunu, başvuruculaların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Nebi Karataş ve diğerleri, B. No: 2014/13001, 8/3/2017,§ 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, yasal süre içinde dava açmasına rağmen talebinin Mahkemece yanlış değerlendirme yapılmak suretiyle reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının engellendiğini iddia etmektedir.

42. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun talebinin davaya konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

43. 6502 sayılı Kanun'un 70. maddesinde; hakem heyeti kararlarının 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edileceği, tarafların tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebileceği, tüketici mahkemesinin vereceği kararın kesin olacağı belirtilmiştir.

44. Başvurucunun Maltepe Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti kararına karşı 18/3/2016 tarihinde yaptığı itiraz Mahkemenin 14/6/2016 tarihli kararıyla, Heyet kararının 13/8/2015 tarihinde başvurucuya adresinde tebliğ edildiği, tebliğ tarihinden itibaren yasal süre olan on beş gün içinde itirazda bulunulmadığı gerekçesiyle süre aşımından kesin olarak reddedilmiştir.

45. Mahkemenin ret kararına esas aldığı tebligat evrakı esasen 29/8/2015 tarihinde alıcının adreste tanınması nedeniyle merciine iade edilmiş, anılan karar bilahare 9/3/2016 tarihinde usulüne uygun olarak elden başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Mahkemenin ret kararına esas alabileceği başka bir tebligat evrakı, Hakem Heyeti dosyası veya dava dosyasından tespit edilmemiştir.

46. Buna göre başvurucunun davanın on beş günlük yasal sürede açıldığına ilişkin itirazının aksine Mahkemenin gerekçesinin mevcut belgeler çerçevesinde yeterli ve kabul edilebilir

nitelikte olmadığı, öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyecek nitelikte hatalı bir uygulamayla verilen ret kararının başvurucunun kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında 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. 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 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).

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, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Hatalı bir yorum sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. 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 İstanbul Anadolu 2. Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruda, mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Anadolu 2. Tüketici Mahkemesine (E.2016/700, K.2016/1218) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ECEM GÜL KETENCİOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/39415 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECEM GÜL KETENCİOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39415)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ecem Gül KETENCİOĞLU

2. Fusun Behice KARKINER

3. Hasan Cem KETENCİOĞLU

4. İrem Peri KETENCİOĞLU

Vekili : Av. Ertuğrul BAYRAM

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. Başvuruculaın 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 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. 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 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın 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). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede 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 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2016/2101, K.2016/3147) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HEDİYE KURT

B. No: 2017/40325 | Karar tarihi: 21.02.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HEDİYE KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40325)

Karar Tarihi: 21/2/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hediye KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin 18/10/2018 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) 2004 yılında yaptığı başvurunun on üç yıldır sonuçlanmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 19/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Bireysel başvuru sonrasında 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 maddeyle 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 21/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonuna başvuru tarihinden itibaren on iki- on üç sene geçmiş olmasına rağmen bir karar verilmediğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının; bu süreçte mallarını kullanamadığını, yaptığı başvurunun sonuçlandırılmadığını ileri sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de esas iddiasını yaptığı başvuru hakkında Zarar Tespit Komisyonunun karar vermemiş olmasına dayandırdığı ve şikâyetinin tazminat alamaması olduğu düşünüldüğünde mülkiyet hakkından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiş; başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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.

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 başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN DOĞAN (2)

B. No: 2014/3494 | Karar tarihi: 27.02.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3494

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÇETİN DOĞAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/3494)

Karar Tarihi: 27/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/4/2019 - 30734

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Çetin DOĞAN

Vekili : Av. Celal ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetede yer verilen haberler nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

7.İkinci Bölüm tarafından 22/9/2016 tarihinde, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Olaylar

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

9. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) 1. Ordu Komutanlığından orgeneral rütbesi ile 2003 yılında emekli olmuş bir subaydır.

10. Taraf gazetesinin (gazete) 20/1/2010, 21/1/2010, 22/1/2010, 23/1/2010 ve 25/1/2010 tarihli nüshalarında başvurucunun adı ve fotoğrafları da kullanılarak birtakım haberler yayımlanmıştır.

11. Yayımlanan haberlerin içeriğinde genel olarak TSK'nın bazı mensupları tarafından daha önce kamuoyuna yansıyan darbe planlarından farklı olarak bu kez icra sürecinin bütün aşamaları planlanmış "Balyoz" isimli bir darbe planının yapıldığı, gazetenin bu plana ilişkin 5.000 sayfayı aşan belgeye ulaştığı ve bunların arasında ıslak imzalı yazışmalar, power point sunumları ile orijinal antetli askerî CD'ler olduğu, darbe ortamının oluşturulması için hazırlanan "Çarşaf" ve "Sakal" kodlu eylem planlarına göre, görevlendirilen TSK mensupları tarafından İstanbul'da Fatih ve Beyazıt Camilerinde cuma namazı vaktinde bombalama faaliyetinde bulunulacağı, yine aynı amaçla hazırlanan "Oraj" harekât planı ile kendi savaş uçağımızın düşürülmesinin planlandığı, ayrıca bu kapsamda "Suga" isimli bir harekât planının da hazırlanmış olduğu, darbeye direneceği öngörülen 200.000 kişinin tutuklanmasının planlandığı ve darbe sonrası kurulacak hükûmetin de belirlendiği ifade edilmiştir (Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 11).

12. 20/1/2010 tarihinde yayımlanan ilk haberde, haberlerin kaynağı olan belgelerin niteliğine ve kaynağına ilişkin olarak şu açıklamada bulunulmuştur:

" DARBENİN ADI BALYOZ - AKP'nin 2002'de hükümet kurmasından rahatsız olan bir grup üst rütbeli subay 'Balyoz Harekâtı' adı altında çok ayrıntılı bir darbe planı hazırladı. Bu planın her veçhesini anlatan elektronik, sesli ve yazılı askeri belgeler, amacın Türkiye çapında sıkıyönetim ilanı, ardından da Meclis'in kapatılması ve hükümetin devrilmesi olduğunu ortaya koyuyor. 12 Eylül'ü model alan darbe planı, kaos amaçlayan bir dizi eylem planıyla destekleniyor. Bu eylem planları, halkın kanını akıtmayı ve Türkiye'yi Yunanistan'la savaşa sokmayı göze alan dehşet verici senaryoları en ince ayrıntısına kadar tarif ediyor. Darbe planını destekleyen Çarşaf, Sakal, Suga ve Oraj başlıklı eylem planlarının. 2003'te Birinci Ordu Komutanlığı'nın öncülüğünde, Karacıların yanı sıra Hava, Deniz ve Jandarma'dan üst rütbeli personelin katılımıyla gerçekleştirilmesini öngören beş bin sayfadan fazla belge var."

13. Gazetenin 20/1/2010 tarihli nüshasında yayımlanan ve başvurucunun isminin de geçtiği haberlerin ilgili diğer kısımları şu şekildedir:

"DARBENİN ADI BALYOZ

Birinci Ordu Komutanı Çetin Doğan Cuntasının 2003 yılındaki darbe planlarını Taraf ele geçirdi.

FATİH CAMİİ BOMBALANACAKTI

FATİH'TE DOKUZ KİŞİLİK ÖZEL TİM

EZAN ÖNCESİ KAN DÖKÜLECEKTİ

2003 tarihli Çarşaf ve Sakal kodlu eylem planlarına göre, darbe ortamı yaratmak amacıyla Fatih ve Beyazıt camilerinde cuma günü bombalı saldırı düzenlenecekti.

Darbe öncesi kaos ortamı yaratmak için yapılan dört eylem planı ile darbenin bizzat kendisinin nasıl organize edileceğini öngören Balyoz Güvenlik Harekât Planı'nda 29'u general, 133'ü subay olmak üzere 162 askerin isimleri yer alıyor.

Bu isimler arasında Darbe Günlükleri'nin yazarı Özden Örnek, Hava Kuvvetleri eski Komutanı İbrahim Fırtına, Ergin Saygun, Süha Tanyeri, Nejat Bek, Hayri Güner, Şükrü Sarıışık ve Ergenekon sanığı Fikri Karadağ dikkat çekiyor.

KENDİ JETİMİZİ DÜŞÜRECEKTİK

Sıkıyönetim ilan edilmesini sağlamak için hazırlanan Oraj Hava Harekât Planı'nda, Ege'de uluslararası kriz çıkarmak amacıyla gerekirse bir Türk jetinin düşürülmesi yer alıyor."

14. Gazetenin 21/1/2010 tarihli nüshasında yayımlanan ve başvurucunun isminin de geçtiği haberlerin ilgili kısımları şu şekildedir:

" İKİ YÜZ BİN KİŞİYE TUTUKLAMA

Çetin Doğan cuntası, darbeye direnebilecek 200 bin kişiyi Şükrü Saraçoğlu ve Burhan Felek statları ile Ümraniye Netaş tesislerine doldurmayı planlamış

SIKIYÖNETİM KOMUTANI DOĞAN

TARAF'ın dün yayımladığı Çarşaf, Sakal, Oraj ve Suga planları ile kaos hedefleyen cuntanın nihai amacı 11 sayfalık Balyoz Planı'nda yazılı. Planın altında Sıkıyönetim Komutanı olarak Çetin Doğan'ın adı var.

SİVİL KONTRGERİLLA DEVREDE

Balyoz Planı'ndan: AKP ve işbirlikçilerini saf dışı bırakmak için resmi ve gayrıresmi yurtseverler acilen seferber edilecek.

Doğan'dan önce itiraf sonra inkâr

T24'e 'Plan ve senaryolar EMASYA gereği hazırlandı' diyen Çetin Doğan, Star TV'de çark etti: TSK'yı sindirmeye çalışıyorlar

Selin Ongun'a konuşan Doğan, TSK'nın her türlü dış ve iç tehditlere karşı Cumhuriyeti koruma görevi olduğunu vurguladı: Planlar bunun gereği...

Doğan daha sonra çıktığı Uğur Dündar'la Star Ana Haber'de iddiaları reddetti: Uydurma bir senaryo ile monte edilmiş. Bunlar TSK'yı sindirmek için yapılan iftiralardır. Darbeye karşıyım. Açığımı bulanın alnını karışlarım."

15. Gazetenin 22/1/2010 tarihli nüshasında yayımlanan ve başvurucunun isminin de geçtiği haberlerin ilgili kısımları şu şekildedir:

" BALYOZ HÜKÜMETİ

Çetin Doğan cuntası, Abdullah Gül'ün yerine Başbakanlık koltuğuna TOBB Başkanı Hisarcıklıoğlu'nu oturtacaktı

TARAF muhabiri M. B., 2002-2003 tarihli Balyoz Güvenlik Harekât Planı'na ilişkin tamamı askeri bilgisayarlarda kaydedilmiş dört CD'yi dün, talebi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekili Turan Çolakkadı'ya teslim etti. İki savcı soruşturma için görevlendirildi. Bu arada 'Darbelere Karşı 70 Milyon Adım Koalisyonu' üyeleri plan hakkında suç duyurusunda bulundu."

16. Gazetenin 23/1/2010 tarihli nüshasında yayımlanan ve başvurucunun isminin de geçtiği haberlerin ilgili kısımları şu şekildedir:

" DARBENİN SİVİL KADROSU HAZIRDI

Darbenin ertesinde 150 bürokrat tutuklanacak, 23 vali ile sekiz yüksek yargıç ve hâkim tasfiye edilecek, kritik görevlere 45 asker atanacaktı

AKP'li başkanın yerine tuğgeneral

ALBAY YOLERİ'NİN ISLAK İMZASI VAR

15. Kolordu Komutanlığı'nda görevli Albay Mehmet Yoleri'nin ıslak imzasıyla hazırlanan Lahika'da, 25 kamu personelinin yerine askerlerin atanması isteniyor. Adapazarı Belediye Başkanı Aziz Duran listenin tepesinde.

ÜSKÜDAR BELEDİYE BAŞKANI GİTSİN

DURAN'ın yerine emekli tuğgeneral Muttalip Özdemir atanıyor. SEDAŞ Müdürü Mahmut Rumeli'nin koltuğuna Binbaşı Haluk Karakurt oturuyor. Gebze, Sultanbeyli, Ümraniye ve Üsküdar Belediye Başkanları da sakıncalı

Çetin Doğan cuntası, aralarında İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Aykut Cengiz Engin'in olduğu dokuz yargıcı sıkıyönetim mahkemesinde görevlendirmeyi planlamış. Başsavcı vekili Turan Çolakkadı ve 8 hâkim ise darbecilerce emekliye ayrılıyor."

17. Gazetenin 25/1/2010 tarihli nüshasında yayımlanan ve başvurucunun isminin de geçtiği haberlerin ilgili kısımları şu şekildedir:

" Darbenin orduda tasfiye planları

Balyoz Planı'nda imzası olan Orgeneral Çetin Doğan, darbeden sonra Birinci Ordu'dan atılmasını istediği subayları tek tek belirledi. Listede 823 muvazzaf var.

İRTİCAYA BULAŞTILAR

DOĞAN 5-7 Mart 2003'teki plan seminerini kapatırken 'İrticaya bulaşmış insanların uslanması imkânsız. Kendi içimizde savaşmak zorunda kalmamamız için evvelâ ordu bünyesinin sağlamlaştırılması şart' dedi. Ve liste hazırlandı.

NAMAZ KILIYOR, GİTSİN

DOĞAN'ın emriyle yapılan tasfiye listesindeki 823 muvazzaftan üçü albay, 66'sı binbaşı. Subaylar, 'Mesai saatlerinde namaz kılıyor', 'Kürt milliyetçisi', 'Eşi çağdışı kıyafet giyiyor' ve 'Sakıncalı' şerhleriyle fişlenmiş."

18. Başvuru konusu haberlerin diğer kısımlarında da, açıklanan olguların ilgili belgelerde yer aldığına ara ara atıf yapıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte haber metinlerinde haberlerin kaynağı olan belgelerin niteliği, kesinliği ve ele geçirilme şekliyle ilgili olarak yukarıda yer verilen kesit (bkz. § 12) dışında başka herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

19. Başvuru konusu haberleri yapan gazeteci M.B., başvuru konusu ilk haberin yayımlanma tarihinden sonra 21/1/2010 tarihinde, haberlere dayanak teşkil eden üç DVD ve bir CD'nin kopyasını İstanbul Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin (CMK 250. madde ile görevli) isteği üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) teslim etmiştir. M.B.nin ifadesine göre, haber kaynağı kişi ilk görüşmelerinden yaklaşık dokuz gün sonra başvuru konusu haberlere dayanak teşkil eden belgelerin orijinallerini teslim etmek üzere M.B. ile tekrar görüşmüş ve bu kez başvurucuya bir bavul dolusu belge ve materyal teslim etmiştir. Gazeteci M.B. de 2.229 sayfalık belgeyi, on dokuz CD ve on adet ses kasetini 29/1/2010 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul ile teslim etmiştir (Mehmet Baransu (2), §§ 13, 14).

20. Başvurucu, gerçek dışı suçlamalar içeren söz konusu yayınlar ile başta kendisi olmak üzere birçok emekli ve muvazzaf askerin toplum önünde küçük düşmelerinin amaçlandığı ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla gazete ile genel yayın yönetmeni, genel yayın yönetmen yardımcısı ve eser sahipleri aleyhine 5/11/2010 tarihinde tazminat davası açmıştır.

21. Başvurucu, dava dilekçesinde 2003 yılında 1. Ordu Komutanlığında gerçekleştirilen rutin plan seminerinin bir darbe planının görüşüldüğü seminermiş gibi gösterildiğini ve dava konusu haberlerde yer alan iddiaların kamuoyu tarafından gerçekmiş gibi algılanması için buna uygun bir dilin ve fiil zamanlarının kullanıldığını da ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca söz konusu haberleri yapan gazetecinin haberlerin kaynağı olduğunu iddia ettiği uydurma belgeleri nereden ve nasıl temin ettiği konusunda tutarsız beyanları bulunduğunu, ayrıca haberlerin kaynağının kuşkulu olduğu aşikâr iken bu konuda hiçbir araştırma yapılmadan gazetenin manşetinden haber yapılmasına izin verildiğini de iddia etmiştir.

22. Başvurucunun dava konusu haberlerin kaynağı olduğu iddia edilen belgeler hakkında dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar şöyledir:

i.Başvurucu; kendisi tarafından imzalanan, ıslak ya da elektronik imzalı hiçbir belge bulunmamasına rağmen dava konusu haberlerde aksinin belirtildiğini ileri sürmüştür.

ii.Başvurucu, M.B.nin Savcılığa teslim ettiği ve ilgili haberlerin kaynağı olan 11 No.lu CD ile içerikleri bu CD'yle aynı olan 16 ve 17 No.lu CD içeriklerinin sahteliğinin, kendisi hakkında devam eden ceza yargılaması sürecinde söz konusu belgelere konan kısıtlama kararının kaldırılmasının ardından gerek bilirkişi raporları gerek söz konusu içeriklerdeki zaman çelişkilerinin ortaya konulmasıyla ispat edilmiş olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurucu, ilgili belgelerde yer alan zaman çelişkilerine ilişkin somut örnekler de vermiştir. Gazeteci M.B. tarafından 2003 yılında oluşturulmuş gibi lanse edilen, ayrıca Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ile emniyet raporlarına göre de 2003 yılında oluşturulduğu belirtilen belgelerde yer alan zaman çelişkileri, başvurucunun dava dilekçesinde şu şekilde belirtilmiştir:

- Bir ilaç şirketi ve özel hastanenin 2008 yılında el değiştirmesinden sonra aldığı yeni isimlerin kullanılması

-8/4/2006 tarihli Olağan Genel Kurulunda ismini değiştiren bir derneğin yeni ismine yer verilmesi

- "BALYOZ HAREKÂT PLANI.doc" ve "MİİLİ MUTABAKAT HÜKÜMETİ PROGRAMI.doc" isimli belgelerde 2005 yılında gerçekleşen bir kongrenin kapanış tebliğinden bire bir alıntılar bulunması

- "BALYOZ HAREKÂT PLANI.doc" isimli belgede, 2003 yılında henüz isminin telaffuz dahi edilmediği "Büyük Ortadoğu Projesi"nden bahsedilmesi

- "BALYOZ HAREKÂT PLANI.doc" isimli belgede, 2006 yılında kurulan "Türkiye Gençlik Birliği"nden dost unsur olarak söz edilmesi

- "Güvenilir Emniyet Personeli" isimli belgede listelenmiş emniyet müdürlerinin belgenin son kaydedildiği iddia edilen tarihte ilgili illerde görevli olmamaları

- İstanbul'da bulunan iki özel hastanenin 2004 yılında değiştirilen isimleriyle belgelerde yer alması

- "KAPATILACAK VE EL KONULACAK DERNEKLER.doc" isimli belgede, daha önce ismi "Türk-İran İşadamları Derneği" olan derneğin 2005 tarihinde "Türk-İran Sanayicileri ve İşadamları Derneği" olarak değiştirilen ismine yer verilmesi

-Suga Planı'na ekli "Ek-E.doc" isimli belgenin 6/1/2003 tarihinde orduda görevli N.A. tarafından oluşturulduğu iddia edilmekteyse de N.A.nın 2002 yılı Temmuz ayından 2003 Haziran ayına kadar Deniz Komuta Koleji eğitimine katılmak üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunması ve belgelerle ispat edildiği üzere bu süreçte Türkiye'ye hiç dönmemiş olması

- "Ek-A.doc" ve "Ek-B.doc" isimli belgelerde 2007 yılında Deniz Kuvvetleri Komutanlığının personel kayıtlarının güncellenmesine kadar hiçbir yazışmada ön ismi geçmeyen personelin ön isminin kullanılması

iii. Başvurucu bunun yanında dava dilekçesinde, haberleri yapan gazeteci M.B.nin gerek Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerine gerek Savcılığa belgeleri kendisine veren şahsı tanımadığını söylediğini belirtmiştir.

23. Davalı tarafın söz konusu davaya ilişkin cevap dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Ortada bu planın yapıldığı sırada orduda görevli olan bir subay tarafından gazeteye

ulaştırılan belgeler vardır. Bu belgeler gazete muhabiri tarafından Savcılığa ulaştırılmıştır. İstanbul Özel Yetkili Savcılığı tarafından belgeler ciddiye alınarak, davacı ve belgelerde adı geçen kişiler hakkında soruşturma başlatılmış, davacı bu belgelerde belirtilen eylemlerinden dolayı tutuklanmıştır ...Dava konusu yazıda ifade edilen iddialar ile ilgili olarak yazılı ve görsel basında, ortaya çıktığı günden itibaren sayısız yorum ve eleştirilerde bulunulmuştur."

24.Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 22/5/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Tarafların delil listesindeki deliller toplanmıştır. Davalının delilleri arasında bulunan Balyoz darbe planına ilişkin İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen soruşturma ve iddianame evrakları CD olarak temin edilmiş, tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılmıştır.

Taraf iddia ve savunmaları ile toplanan delillere göre basın özgürlüğü, Anayasanın 28. Maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunun 1 ve 3 maddelerinde düzenlendiği, buna göre basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı, sağlanan güvencenin amacının toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirebilmek olduğu, halkın dünya ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklı olduğu, basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böyle kişileri bilgilendirme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumlu olduğu, ancak basın özgürlüğünün sınırlı olmayıp yayınlarında Anayasa'nın temel özgürlükleri bölümü Türkyasalarda ve özel yasalarda güvence altına alınan kişilik haklarına saldırıda bulunmamasının da yasal bir zorunluluk olduğu, basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzenin çatışan iki değerini ayrıca koruma altına aldığı düşünülemez, bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olay için o an korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçü kamu yararıdır, gerek yazılı, gerek görsel basın bu işi yerine getirirken, yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilgilinin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberleri verirken özle biçim arasındaki dengeyi korumalıdır ve aynı zamanda objektif sınırlar içerisinde yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınında basın sorumlu tutulmamalıdır.

Somut olayda davalı gazetenin yayınlarında yazıların yayınlandığı dönem ve halihazırda güncellik, kamu yararı, özle biçim dengesi bakımından uygun kriterde bulunduğu, gerçeklik yönünden ise görünürdeki gerçeğe uygun bulunduğu, nitekim davacının yazılara konu balyoz hareket planı çerçevesinde açılmış ve yürütülen davanın olduğu, açılan davanın sonucunu beklemesinin basından istenemeyeceği, bu hali ile yazıların tazminat gerektiren nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

25. Başvurucu ret kararını temyiz etmiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 2/10/2013 tarihinde onanmıştır.

26. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise aynı Daire tarafından 20/1/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar 7/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

27.Başvurucu 7/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Haberlerin Kaynağı Olduğu İddia Edilen Belgeler

28. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli kararında başvuru

konusu haberlerin dayandığı iddia edilen belgeler hakkında şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"Mahkumiyet hükmüne konu dijital deliller davanın ana delili niteliğinde olup, darbe planları olduğu belirtilen Balyoz, Oraj, Suga Harekat planları ileÇarşaf ve Sakal eylem planları, bu planlarla bağlantılı olan ve suç teşkil eden listeler ve belgeler sadece dijital veriler içinde bulunmaktadır. Gerek sanıkların evlerinde gerekse ilgili Komutanlıklarda yapılan aramalar sonucunda bu belgelerin delil niteliği taşıyacak şekilde ıslak imzalı çıktılarına rastlanılmamıştır. Mahkumiyet hükmüne esas alınan dijital delillerin sanıklara ait veya Türk Silahlı Kuvvetlerinde bulunan bir bilgisayarda oluşturulduğu yönünde hiçbir delil elde edilememiştir.

Yargılamanın yenilenmesi aşamasında alınan bilirkişi raporları ve ilgili kurumlara yazılan yazı cevaplarından, dijital verilerde zaman, mekan, kişiler ve içerik yönünden bir çok çelişki bulunduğu anlaşılmıştır.

...

Sonuç olarak yukarıda belirtilen tüm değerlendirmeler doğrultusunda, dijitaldeliller içinde yer alan ve suç oluşturan belgelerin sanıklar tarafından oluşturulduğu yönünde kesin bir kanaate varılamamış, bir kısmının sahte olarak oluşturulduğu kesin olarak belirlenmiş, bir kısmının ise sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe oluşmuş, ceza hukukunun temel prensiplerinden olan 'Şüpheden sanık yararlanır' kuralı uyarıncadijital delillerin hiçbirinin sanıkların aleyhine hükme esas alınamayacağı sonucuna varılmıştır.

...

Donanma Komutanlığında ve sanıkların evlerinde yapılan aramalarda dijital deliller içinde yer alan suça konu darbe planlarının ıslak imzalı örnekleri elde edilememiştir. Darbe planları ve ekleri sadece dijital veriler içinde yer almaktadır.

Gazeteci [M. B.] tarafından teslim edilen belgeler ve yapılan aramalar sonucu elde edilen belgelerden ıslak imzalı olmayan, bilgisayar çıktısı şeklinde olanbelgelerin sanıklarla doğrudan bağlantısı kurulamadığından delil niteliği bulunmadığı düşünülmüştür.

Bir kısım dijital veriler içinde ıslak imzalı belgelerin taranmış şekilde bulunduğu anlaşılmıştır. Bu belgelerden asılları elde edilemeyen belgelerle ilgili olarak sanıklara aidiyeti yönünde imza incelemesi yapılamadığından, sanıklarla doğrudan bağlantısı kurulamadığından delil niteliği bulunmadığı düşünülmüştür.

Islak imzalı olması nedeniyle delil niteliği taşıyan bir kısım belgelerle ilgili olarak yapılan kriminal incelemeler sonucu belgelerdeki imzaların ve yazıların belgelerde belirtilen kişilere ait olmadığı belirlenmiştir. Bu belgelerinde sanıkların aleyhine delil oluşturmadığı, sahte olarak oluşturulmuş olabileceği düşünülmüştür.

Dosyada mevcut olan, sanıklara aidiyeti belirlenen ve ıslak imzalı olması nedeniyle delil niteliği taşıyan belgelerin hiçbirinin sanıkların üzerine atılı suçu işlediklerini ispatlar yeterlilikte olmadığı düşünülmüştür."

29. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli kararında, ilgili haberlerin konusunu oluşturan "Balyoz" darbe planı ve bu plan kapsamında gerçekleştirileceği iddia edilen "Çarşaf", "Sakal", "Oraj" ve "Suga" isimli eylem planlarıyla ilgili bütün delillerin dijital belgelerden oluştuğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda

başvurucu ve diğer şahısların bu planlarla gerçekleştirmek istedikleri iddia edilen darbeye ilişkin ıslak ya da elektronik imzalı hiçbir belge bulunmadığı saptanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 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."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya (B. No: 37464/02, 22/2/2007, § 38) kararının gazetecilerin ödev ve sorumlulukları ile ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkeme, maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayrımı hatırlatır. Maddi olguların doğruluğu ortaya konulabilirken değer yargılarını ispatlamak mümkün değildir...Bunun yanında Mahkeme, kamuya ilişkin meseleler hakkında dahi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin tamamen sınırsız bir özgürlük öngörmediğini belirtir... Toplum yararına ilişkin meseleler hakkında haber yaparken Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından gazetecilere tanınan özgürlük, gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetle hareket etmeleri şartıyla sınırlıdır. Ayrıca basının üçüncü kişiler hakkında ileri sürdüğü, şeref ve itibarlarını zedeleyici nitelikteki olgusal isnatların doğruluğunu araştırma şeklindeki olağan yükümlülüğünden azade tutulabilmesi için özel durumların varlığı gerekir. Bu özel durumların varlığı her somut olayda, kişisel itibarı zedelediği iddia edilen ifadelerin ağırlığı ve niteliği, ayrıca üçüncü kişi hakkında ileri sürülen olguların mahiyeti itibarıyla basının, haber kaynağını ne derece güvenilir addedebileceği göz önüne alınarak belirlenir."

32. AİHM, gazetecilerin olağan hâllerde haber yaptıkları olgusal isnatlara ilişkin olarak bağımsız bir araştırma yükümlülüğü altına sokulmadan resmî belgelere dayanmalarının ise mümkün olması gerektiğini belirtmiştir (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, § 68).

33. AİHM, Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya kararında bir siyasetçi hakkında yayımlanan haberin gerçeğe aykırı ifadeler içermesi nedeniyle gazetenin ilgili sayılarına el konulmasına ilişkin olarak verilen kararın ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM, başvurucu gazetenin söz konusu siyasetçi hakkında yayımladığı haberin aksi görüşteki bir siyasi parti tarafından yapılan basın açıklamasına dayandırılması nedeniyle haber kaynağının güvenilirliğine ilişkin olarak diğer bazı kararlarında kabul ettiği üzere -devlet otoritelerinin hazırladığı raporlar gibi- belgelerin yararlandığı korumadan yararlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

34. Bunun yanında AİHM, anılan basın açıklamasının aslında konuyla ilgili uzman görüşünün çarpıtılmış bir özeti olduğunu, oysa başvurucu gazetenin haberin kaynağı

konusunda ilgili uzman görüşüne atıf yaptığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucu gazetenin söz konusu basın açıklamasının ilgili uzman görüşüyle uyumu konusunda bir değerlendirme yapma yükümlülüğü altında bulunduğunu, nitekim gazetenin ilgili uzman görüşüne ulaşma imkânının da olduğunu ekleyen AİHM, somut olayda basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No.2)/Avusturya, §§ 42-44).

35. AİHM'in Flux/Moldova ((No. 6), B. No: 22824/04, 29/7/2008, §26) kararı da gazetecinin ödev ve sorumluluklarına ilişkin bir karardır. Bu kararda Flux isimli gazete, bir lise müdürünün kayıt yapmak için velilerden rüşvet aldığı iddialarına ilişkin bir okuyucu mektubunu yayımlamıştır. Gazete, söz konusu mektubun ismini vermeyen ve çocukları ilgili liseye devam eden bir veli tarafından hazırlandığını iddia etmiştir. Lise müdürü, söz konusu mektup nedeniyle gazete aleyhine manevi tazminat davası açmış ve kazanmıştır. Anılan gazete, basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

36. AİHM anılan karara, gazetecinin iyi niyetle hareket etme şartına ilişkin genel ilkelerine atıf yaparak başlamıştır (bkz. § 35). AİHM, basının üçüncü kişiler hakkında ileri sürdüğü şeref ve itibarı zedeleyici nitelikteki olgusal isnatların doğruluğunu araştırmak şeklindeki olağan yükümlülüğünden muaf tutulabilmesi için bulunması gereken özel şartlar değerlendirilirken başvuru konusu haberde kullanılan dilin de gözönüne alınması gerektiğini eklemiştir. AİHM, kararda ayrıca başvuru konusu ifadelerde ileri sürülen olgusal isnatlar dikkate alındığında gazetecinin haber kaynağını ne derece güvenilir addedebileceğine ilişkin değerlendirmenin, daha sonra ortaya çıkmış olan gerçeklerden yararlanılarak değil yalnızca haberin yayımlandığı dönemin şartları dikkate alınarak yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Flux/Moldova (No. 6), §26).

37. AİHM, söz konusu kararda öncelikle başvuru konusu ifadelerin suç isnadı içermesi nedeniyle yarışan değerler arasında dengeleme yapılırken masumiyet karinesinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Flux/Moldova (No. 6), § 25). AİHM; daha sonra okuyucu mektubunda belirtilen olgularla ilgili ifadelerin hedefi olan lise müdürüyle konuşularak konu hakkındaki görüşlerinin sorulmamasını, olguların doğruluğuna dair hiçbir araştırma yapılmamasını ve lise müdürü tarafından yayımlanması talep edilen cevap yazısınınağır eleştiriler içerdiği gerekçesiyle reddedilmesini gözönüne almıştır (Flux/Moldova (No. 6), § 29).

38. AİHM,kararında başvurucu lehine tazminata hükmeden ulusal mahkemenin bir kişi hakkında suç isnadı içeren haberler yapılabilmesi için hakkındaki ceza yargılamasının bitmesi gerektiğine dair gerekçesini kabul etmediğinin altını çizmiştir. İfade özgürlüğünün basına ilgili zamanda olgusal bir temeli bulunmaksızın ve hedef alınan kişiye hakkındaki suçlamalara karşı çıkma olanağı tanınmaksızın sorumsuz bir biçimde suç isnadı içeren haberler yapabilme yetkisi tanımadığını da vurgulayan ve başvurucu gazetenin profesyonel olmayan tutumu ile hükmedilen tazminat miktarının düşüklüğünü dikkate aldığını belirten AİHM, bu değerlendirmeler sonucu anılan kararda aleyhine tazminata hükmedilen gazetenin basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Flux/Moldova (No. 6), §§ 31-34).

39. AİHM'in Petrenco/Moldova (B. No: 20928/05, 30/3/2010) kararında ise Moldova'da yayımlanan bir gazetede, tarih profesörü olan başvurucu hakkında yayımlanan haber nedeniyle başvurucunun açtığı tazminat davasının reddedilmesinin şeref ve itibar hakkını ihlal edip etmediği tartışılmıştır. Söz konusu haberde başvurucunun Sovyet Sosyalist

Cumhuriyetler Birliği İstihbarat Birimi (KGB) ile ilişkili olduğu iddiası yer almıştır. Başvurucu bu iddianın doğru olmadığını ileri sürmüştür.

40. AİHM anılan kararda öncelikle başvurucunun KGB ile ilişkili olduğu iddiasının açıkça bir olgusal isnat olduğu değerlendirmesine yer vererek (Petrenco/Moldova, § 65), başvurucunun KGB ile ilişkili olduğunun ileri sürülmesinin şikâyet edilen haberin konusu olan tartışmaya bir katkı sunmaktan ziyade haberin bütünlüğü ve kullanışlılığını tehlikeye düşürdüğünü belirtmiştir. AİHM ilgili gazete tarafından gerek yargılama aşamasında ulusal mahkemelere gerekse bireysel başvuru aşamasında kendisine sunulan delillerde başvurucunun KGB ile ilişkili olduğuna dair hiçbir emarenin bulunmadığını ifade etmiştir. Bu durumun basına tanınan tahrik ve abartı marjını aştığını, nitekim şikâyet konusu ifadelerin hiçbir olgusal temel bulunmadan gerçeklerin açıkça çarpıtılması niteliğinde olduğunu söyleyen AİHM, manevi tazminat talebi reddedilen başvurucunun bu gerekçelerle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Petrenco/Moldova, §§ 66-68).

41. AİHM,Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğerleri/Bosna Hersek (B. No: 17224/11, 27/6/2017) kararında da basının ödev ve sorumluluklarına ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Bu kararda dört başvurucu da sivil toplum örgütüdür (STÖ). Başvurucular, kendi bölgelerinde yayın yapan multi-etnik bir radyo ve televizyon istasyonuna editör olmak için başvuruda bulunan şahsın göreve uygun olmadığıyla ilgili iddialar içeren bir şikâyet dilekçesini ilgili bölge idaresine sunmuşlardır. Bu dilekçe daha sonra bazı basın organlarında da yayımlanmıştır. Dilekçenin hedefi olan şahıs, kişisel itibarının zedelendiği iddiasıyla başvurucu STÖ'lere dava açmış ve kazanmıştır. Ulusal mahkeme; başvurucu STÖ'lerin söz konusu dilekçeyi geri çekmesine, çekmemesi hâlinde 1.280 Avro para cezası ödemesine ve masraflarını kendileri karşılamak koşuluyla ilgili gazetelerde tekzip yayımlatmalarına karar vermiştir. Başvurucular ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

42. AİHM öncelikle bu kararın yetkililerin görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri nedeniyle uygulamanın muhatabı bireyler ya da tanık olan çalışanlar tarafından ilgili kuruma şikâyet edilmeleri hâlinden farklı olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre STÖ'ler kamu yararı bulunan meselelere dikkat çekme görevlerini yerine getirirken basın kadar önemli bir gözetleyici rolü üstlendiklerinden STÖ'lere de basının yararlandığı geniş ifade özgürlüğü koruması sağlanmalıdır. Öte yandan STÖ'lerin gözetleyici görevini yerine getirdikleri durumlarda ortaya çıkacak etkinin bir birey tarafından şikâyet edilme hâllerinden daha büyük olması nedeniyle -basın için geçerli olduğu gibi- iddia ettikleri olguların doğruluğunu kanıtlama konusunda da bir sorumlulukları olması gerektiği kabul edilmiştir. AİHM bu nedenlerle, şikâyet edilen ifadeler basında olduğu gibi toplumu bilgilendirmek amacıyla sarf edilmemiş olsa da başvurucu STÖ'ler yönünden de basın için kabul edilen ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğerleri/Bosna Hersek, §§ 85-88).

43. AİHM bu kararda ulusal mahkemelerin başvurucu STÖ'lerin iddia ettikleri olguların doğruluğunu sorgulamak için yeterli bir araştırma yapıp yapmadıklarına dair gerekçelerini değerlendirmiştir. İlgili ulusal mahkemeler, söz konusu radyoda çalışan bazı görevliler tarafından verilen ifadeler dışında olgusal isnat içeren iddiaların dayanağı olarak başka hiçbir kaynak gösterilmemesini yetersiz bulmuş ve başvurucu STÖ'lerin kendilerine bildirilen bu iddiaların doğruluğunu araştırma yükümlülükleri ve imkânları bulunmasına rağmen böyle bir çalışma gerçekleştirmediklerini belirtmiştir. AİHM, basın yönünden de geçerli olan diğer ilkelerin uygulanmasına dair değerlendirmeleriyle birlikte ulusal

mahkemelerin bu konudaki gerekçelerini de yeterli bulmuş ve somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve diğerleri/Bosna Hersek, §§ 110-114).

44. AİHM, haber kaynaklarının gizliliğinin basın özgürlüğünün temel şartlarından biri olduğunu belirtmiştir. Nitekim haber kaynaklarının gizliliğinin korunmaması, basının toplumu ilgilendiren meselelere dair bilgi kaynakları üzerinde caydırıcı etki yaratabilir. Bu durumda basının "bekçi köpeği" görevini yerine getirmesi ile topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama fonksiyonu olumsuz etkilenebilir (Goodwin v. Birleşik Krallık [BD] , B. No: 17488/90, 27/3/1996, § 39). Bu nedenle AİHM, toplum yararı yönünden daha ağır basan bir ihtiyaç olduğu gösterilemedikçe haber kaynaklarının gizliliğinin korunmamasının Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine aykırı olacağını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 27/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; kesin olmayan bilgilere, sahte ve üretilmiş kanıtlara dayanılarak kendisi ve TSK hakkında gerçek dışı haberler yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre büyük bir organizasyonun başlangıcı olan gazete haberleri aslında içinde başvurucunun da bulunduğu TSK muvazzaf ve emekli personeli için şayia çıkarmak, yargısız mahkûm etmek, kamuoyunu hazırlamak gibi hedefler taşımaktadır. Başvurucu, gerçek dışı ve asılsız suçlamaların doğruluğu kanıtlanmış gibi kaleme alındığını, gazetenin masumiyet karinesini ortadan kaldırma kastının bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 14., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağının, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

51. 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 itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32). 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).

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

52. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 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 daha önce 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 geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

53. Haber kaynaklarının gizliliğinin korunması, basın özgürlüğünün en önemli unsurlarından biridir. Gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlandığı müdahaleler, basın özgürlüğü üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratır. Bu nedenle bu nitelikteki bir müdahalenin meşru kabul edilebilmesi, somut olayda korunan yararın basın özgürlüğü karşısında açıkça ağır bastığının gösterilmesi ve sıkı bir orantılılık denetimi yapılmasıyla mümkündür.

iii. Basının Ödev ve Sorumlulukları

54. 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. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

55. 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).

56. Toplumsal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (İlhan Cihaner (2), § 60; Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 42; Kadir Sağdıç, § 53).

57. Gerçekten de basın tarafından haber verme görevi esnasında kötü niyetli olarak gerçekler çarpıtılabilmekte; gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (İlhan Cihaner (2), § 61; Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 43; Kadir Sağdıç, § 54).

58.Olgusal isnatlar içeren ifadeler kapsamında basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak ve iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği belirlenirken ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı denetlenmelidir. Bu denetleme gazetecinin olgusal isnatlar konusunda yeterli bir kaynak gösterip göstermediğine, gösterilen kaynağa yayının yapıldığı zamanda ne dereceye kadar güvenebileceğine ve bu güvenle orantılı olarak kaynağın doğruluğunu teyit etmek açısından imkânları dâhilinde harekete geçip geçmediğine ilişkin bir değerlendirme içermelidir. Bu değerlendirmede olgusal isnadın konusu ve ifade ediliş biçimi de gözönüne alınır.

iv. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

59. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar 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; 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).

60. Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

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

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haberin yayımlanma şartları

iv. Haberin konusu, kullanılan ifadelerin türü, içeriği, şekli ve sonuçları

v. Basın özgürlüğünün korumasından faydalanan kişilerin meslek ahlakına saygı gösterip göstermedikleri, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket edip

etmedikleri

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

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

61. 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 eder.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuru konusu haberler, aralarında başvurucunun da bulunduğu TSK içindeki bir grup tarafından haber tarihinden yaklaşık yedi yıl kadar önce hazırlandığı iddia edilen bir darbe planına ilişkindir. Haberin yapıldığı tarihte çoğu hâlen muvazzaf olan bazı askerlerin geçmişte darbe planladığı iddiası, herhangi bir demokratik ülkede kamusal ilgi barındıran bir meseledir ve ülkenin demokratikleşmesi bağlamında yapılan, kamusal faydası son derece yüksek bir tartışmaya katkı sunar. Dolayısıyla başvuru konusu haberlerin basın özgürlüğü korumasından geniş bir ölçekte yararlanması gerektiği kabul edilmelidir.

63. Bununla birlikte başvurucu, hakkında yapılan haberlerin gerçeğe aykırı olması nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Şikâyet edilen ifadelerin tamamının olgusal isnat içerdiği görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda anılan değerlendirme için gazetenin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı denetlenecektir (bkz. § 58) .

64. Başvuru konusu haberlerde, TSK içindeki bir grup tarafından hazırlandığı iddia edilen darbe planının lideri ve baş sorumlusu olarak başvurucu gösterilmektedir. Nitekim darbe planını hazırlayan gruptan "Çetin Doğan cuntası" olarak bahsedilmekte, darbe planı altında başvurucunun imzasının bulunduğu iddia edilmektedir. Dolayısıyla başvuru konusu haberlerde; başvurucu ve onunla birlikte hareket ettiği söylenen çoğu üst düzey yüzlerce asker hakkında isnat edilen olgular, ceza mevzuatına göre yaptırım olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülen çok ciddi bir suçun işlendiğine ilişkindir.

65. Bunun yanında, şikâyet edilen haberlerin tamamında haber kaynağının doğruluğuna ilişkin olarak gazetenin hiçbir şüphesi bulunmadığı algısı yaratılmasını sağlayacak derecede kesin bir dil kullanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 12-18). Anayasa Mahkemesi daha önce birçok kararında basının ne şekilde haber yapacağını ve kullanacağı dili belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığını vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 59; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 48; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 52). Öte yandan başvuru konusu olayda olduğu gibi ileri sürdüğü olgusal isnatlarla ilgili olarak gazetecinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin değerlendirildiği durumlarda, olayın diğer koşullarıyla birlikte haberde kullanılan dilin de gözönüne alınması gerekir.

66. Başvuru konusu haberleri yapan gazeteci, başvuru konusu dava dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde haberlerin kaynağı olan belgelerin kendisine o dönemde orduda görevli olan bir subay tarafından verildiğini belirtmiştir. Haber kaynaklarının gizliliği ilkesi uyarınca somut olayda, gazetecinin ele geçirdiği belgelere ne dereceye kadar güvenebileceği hususunun değerlendirilmesinde gazeteciyi, belgeleri kendisine veren şahsın kimliğini açıklamaya zorlayacak bir şekilde denetleme yapmak mümkün değildir. Fakat haberinin kaynağını açıklayıp açıklamama konusunda serbesti sahibi olan gazetecinin tercihini açıklamamaktan yana kullanması hâlinde ileri sürdüğü olgusal isnatların doğruluğunu araştırma konusundaki sorumluluğu ağırlaşır. Somut olayda ise gazeteci M.B.nin haberlerin kaynağı konusunda, ulusal mahkemeler tarafından haber kaynağına ne dereceye kadar güvenilebileceği değerlendirmesinde dikkate alınabilecek bir açıklama yapmadığı anlaşılmaktadır.

67. Bu bağlamda yukarıdaki değerlendirmeler birlikte dikkate alındığında (bkz. §§ 64-66) somut olayda gazetenin, ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğunu araştırma konusunda nispeten ağır bir yükümlülük altında bulunduğu kabul edilmelidir.

68. Haber kaynaklarının gizliliği ilkesi doğrultusunda somut olayda, gazetecinin ele geçirdiği belgelere ne dereceye kadar güvenebileceğinin değerlendirilmesinde belgeleri kendisine veren şahsın kimliği üzerinden bir denetleme yapılması mümkün değildir. Bu durumda anılan değerlendirme, söz konusu belgeler incelenerek yapılmalıdır.

69. Öte yandan taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargılamalarında mahkemeler, davanın taraflarınca ileri sürülen delillerle bağlıdır. Dolayısıyla gazetecilerin topluma iyi niyetle, doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluklarını yerine getirip getirmediği değerlendirmesinin hukuk mahkemelerince yapılmasının istendiği durumlarda -ceza yargılamasından farklı olarak- delillendirme davanın taraflarınca yapılmalıdır.

70. Somut olayda ise başvurucu, haberlerin konusuna dayanak teşkil ettiği iddia edilen belgelerin hiçbirinde imzasının bulunmadığını ileri sürmüş; ayrıca başvuru konusu haberlerin kaynağı olduğu iddia edilen dijital belgelerin sahteliğine ilişkin birçok delil sunmuştur. Başvurucu ayrıca, gazetenin cevap dilekçesinde iddia edilenden farklı olarak gazeteci M.B.nin Savcılığa teslim ettiği dönemde belgeleri kendisine veren kişiyi tanımadığını söylediğini de ifade etmiştir (bkz. §§ 21, 22).

71. Başvuru konusu haberlerin kaynağı olduğu iddia edilen belgelerin tamamının dijital deliller olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu belgeler arasında haberi yapan gazeteci tarafından iddia edildiği üzere başvurucunun imzasının olduğu bir belge bulunmadığı gibi ıslak ya da elektronik imzalı hiçbir belgenin de var olmadığı görülmektedir. Yine başvurucunun iddia ettiği gibi haberlerin dayanağı olarak gösterilen dijital belgelerin birçok zaman-mekân çelişkisi içermesi de dikkate alınarak bir kısmının sahte olduğu kesin olarak belirlenmiş, bir kısmının sahteliği konusunda ise şüphe oluştuğu belirtilmiştir (bkz. § 28). İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince söz konusu belgeler incelenerek 31/3/2015 tarihinde yapılan bu değerlendirmeler, başvuru konusu tazminat davasına bakan derece mahkemelerince de davanın incelendiği tarihlerde yapılabilecek değerlendirmelerdir. Nitekim İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi anılan değerlendirmelerde bulunurken haberin yayımlandığı dönemden sonra meydana gelen gelişmeleri dikkate almamış, yalnızca haberlerin kaynağı olan söz konusu belgeleri inceleyerek bir sonuca ulaşmıştır. Dolayısıyla İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin haberlerin kaynağı olan belgelerle ilgili ulaştığı bu sonuçlara, başvuru konusu davaya bakan derece mahkemelerinin de ilgili dönemde yalnızca

sözkonusu belgeleri inceleyerek ulaşmasının mümkün olduğu açıktır.

72. Bununla birlikte başvuru konusu davaya bakan ilk derece mahkemesi, haberlerin kaynağı olan belgelerin niteliği ve delil değerine ilişkin olarak başvurucu tarafından ileri sürülen hiçbir itirazı karşılamamış ve başvurucunun iddiaları ile ilgili hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. İlk derece mahkemesi yalnızca haberler üzerine bir ceza soruşturması başlatılmasını da gözönüne alarak haberlerin görünür gerçeğe uygun olduğunu ifade etmiştir. Oysa haberlerin yayımlanmaya başladığı dönemde gazeteci M.B.nin birtakım belgeler ele geçirmesi ve bunları haber yapmış olması dışında bir görünür gerçeklik bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu hakkındaki ceza soruşturması, başvuru konusu haberlerin yayımlanmasından sonra başlatılmıştır. Üstelik söz konusu belgelerin 2003 yılında planlandığı iddia edilen bir darbe hazırlığına ilişkin olduğu gözönüne alındığında haberin güncel değeri nedeniyle gazetecinin olgusal isnatlara ilişkin araştırma yükümlülüğünü ikinci plana atmasını mazur gösterebilecek bir durumun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

73. Bu kapsamda haberlerin kaynağı olan belgeler ve başvurucunun dava dilekçesinde söz konusu belgelere ilişkin olarak ileri sürdüğü hususlar birlikte incelendiğinde ilk derece mahkemesinin haberlerin yayımlandığı dönemde gazetenin topluma iyi niyetle, doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği konusunda yukarıda belirtilen şekilde (bkz. §§ 64-72) bir değerlendirme yapabilmesini sağlayacak ve bunu gerektirecek şartların oluştuğu sonucuna varılmıştır. Burada yargı mercilerinin gazetecinin sorumluluğunu yerine getirip getirmediği konusunda yeterli bir değerlendirme yapıp yapmadıkları incelenirken yalnızca başvuru konusu haberlerin yayımlandığı dönemdeki şartların dikkate alındığı, bu aşamadan sonra ortaya çıkan gelişmelerin değerlendirmeye alınmadığı ve derece mahkemelerince alınmasının da beklenmediği bir kez daha vurgulanmalıdır.

74. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin başvuru konusu haberlerin görünür gerçeğe uygun olduğuna ilişkin gerekçesi, başvurucunun şeref ve itibar hakkı yönünden ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak nitelendirilemez. Bu nedenle somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği değerlendirilmiştir.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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.”

77. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan (GK), B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

78. Başvurucu, yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun açtığı tazminat davasının somut olayda gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle, topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunun yerine getirilip getirilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın reddedilmiş olması nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

80. Bu durumda şeref ve itibar hakkı 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 İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (kapatılan Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için şeref ve itibar hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücreti ile 206,10 TL harçtan oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin şeref ve itibar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/507, K.2012/290) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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 27/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH SARAMAN

B. No: 2014/7256 | Karar tarihi: 27.02.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATİH SARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7256)

Karar Tarihi: 27/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2019 - 30727

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Şermin BİRTANE

Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Fatih SARAMAN

Vekili : Av. Mustafa BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunen verilmemesi gereken kişisel verinin idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 8/11/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 19/11/1983 tarihinde doğmuştur. Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli kararı ile başvurucunun hırsızlık suçu nedeniyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş, hapis cezası ağır para cezasına çevrilmiş ve ceza ertelenmiştir. Başvurucunun suçu işlediği tarihte on sekiz yaşından küçük olduğu anlaşılmaktadır.

11. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri (CTE) Genel Müdürlüğünün 10/6/2009 tarihli yazısıyla Kocaeli 1 ve 2 No'lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ile Kocaeli 1 ve 2 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarına sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu alımı için sınav yapılmıştır. Sınavla 501 kişinin işe alınması planlanmıştır.

12. Atama yapılmak üzere verilen sınav izni ile Kocaeli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (Komisyon) Başkanlığı tarafından yapılan yazılı ve sözlü sınavlar sonucunda başvurucu nihai başarı listesinin 300. Sırasında yer almaktadır. İnfaz ve koruma memurluğuna yerleştirilmesi düşünülen başvurucu hakkında Komisyon Başkanlığınca güvenlik soruşturması işlemlerine başlanmıştır.

13. Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına hitaben yazılan 10/9/2009 tarihli yazıda, başvurucu hakkında istenen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda hırsızlık suçundan işlem yapıldığının tespit edildiği bildirilmiş ve yazı

ekinde Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli kararı gönderilmiştir.

14. Komisyon Başkanlığı tarafından CTE Genel Müdürlüğüne gönderilen 9/10/2009 tarihli yazıda, hırsızlık suçu nedeniyle başvurucunun devlet memurluğuna atanacaklarda aranan şartları taşımadığı belirtilerek sözleşmeli infaz ve koruma memuru olarak istihdam edilmesinin uygun olmayacağı görüşü bildirilmiştir.

15. Başvurucu 7/12/2009 tarihli Bilgi Edinme Başvuru Formu ile hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının sonucunun kendisine iletilmesini talep etmiştir.

16. CTE Genel Müdürlüğünün 16/12/2009 tarihli cevabında, başvurucunun 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (5) numaralı bendinin (d) alt bendinde öngörülen "güvenlik soruşturması olumlu olmak" şartını taşımaması nedeniyle atamasının yapılmadığı bildirilmiştir.

17. Bunun üzerine başvurucu tarafından 4/2/2010 tarihinde, atama işleminin yapılmaması nedeniyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

18. Mahkeme 14/12/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının zorunlu olduğu, ceza infaz kurumu infaz ve koruma memurluğu görevinin önem ve özelliği gözetildiğinde hırsızlık suçundan mahkûm olması nedeniyle güvenlik soruşturması sonucu olumsuz olan başvurucunun atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay Onikinci Dairesinin 10/12/2013 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

20. Anılan karar 21/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucu, bireysel başvuru yaptıktan sonra Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden temin ettiği 23/11/2017 tarihli adli sicil kaydı ile adli sicil arşiv kaydı sorgulaması sonuçlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu belgelerde, belgelerin verileceği yer olarak kurum türü kısmına resmî kurumlara, belgenin konu kısmına ise devlet memurluğu için olduğu yazılmış; başvurucunun adli sicil ve arşiv kaydının bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Ayrıca İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen 16/11/2017 tarihli yazıda başvurucu hakkında genel bilgi toplama (GBT) kaydı bulunmadığı bildirilmiştir.

24. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesince Adana İl Emniyet Müdürlüğünden Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli, başvurucu hakkındaki kararının nasıl ve nereden tespit edildiği sorulmuştur. Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 2/5/2018 tarihinde kayda alınan cevabında, kayıtlarının tetkikinden başvurucu hakkında hırsızlık suçu nedeniyle hazırlık tahkikatı yapılmış olduğunun anlaşıldığı, bunun üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma sonucunda söz konusu mahkeme kararının temin edildiği bildirilmiştir.

25. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 11/6/2018 tarihli yazısında 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü

dikkate alındığında on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara dair kayıtların kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilemeyeceği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26.24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, …. ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir…"

27. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

G) Genel şartlar:

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile … hırsızlık, … suçlarından mahkûm olmamak.

…

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: ½/2018-7070/60 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

B) Özel şartlar:

…

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

28. Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Genel şartların yanında, atama yapılacak kadroların niteliğine göre aşağıdaki şartlar aranır:

…

5) Koruma güvenlik görevlisi ile infaz ve koruma memuru kadrolarına atanabilmek için;

…

d) Güvenlik soruşturması olumlu olmak"

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

G) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; … atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

…

Yoksun bırakılır.

…

(4) … fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

30. 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tâbi bir sistem kullanılarak toplanmasına, sınıflandırılmasına, değerlendirilmesine, muhafaza edilmesine ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesine dair usul ve esasları belirler.”

31. 5352 sayılı Kanun’un “Arşiv bilgilerinin istenmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir.”

32. 7/9/2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği’nin 12. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenebilir.”

33. Adli Sicil Yönetmeliği’nin “Adlî sicil bilgilerinin sınırlı olarak verilebileceği haller” kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir.”

34. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 1/1/2006 tarihli ve 55 sayılı Genelge’nin ilgili kısmı şöyledir:

“Adlî sicil kayıtlarının şahsi başvurularda ilgilisi dışındaki kişilere verilmemesi gerektiği hususunda, Genel Müdürlüğümüzde düzenlenen hizmet içi eğitim kurslarında üzerinde önemle durulmasına ve tüm uyarılara rağmen konuya gereken özen ve hassasiyet gösterilmeyerek, ilgilisi dışındaki şahıslara adlî sicil kaydı verilmek suretiyle yer yer şikayetlere sebebiyet verildiği müşahede olunmuştur.

…

Bu itibarla;

G) Haklarında mahkemelerce mülga 2253 sayılı Kanunun 12 nci veya mülga 765 sayılı Kanunun 55 inci maddeleri ile 5237 sayılı TCK’nun 31 inci maddesi uygulanan onsekiz yaşından küçükler hakkında adlî sicil ve arşivkayıtlarının; ancak, soruşturma ve kovuşturma

kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenildiği takdirde verilmesi hususunda gereken tüm tedbirlerin alınması, konu ile ilgili olarak adlî sicil görevlilerinin bilgilendirilerek uyarılması

..."

35. 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir."

36. 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır.

İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı´ndaki bilgi kayıtları ile Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü´ndeki adli sicil kaydı, talepleri üzerine, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili birimlerine verilir."

37. Yönetmeliğin "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar."

38. Yönetmeliğin "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,

araştırılır.”

39. Devlet Personel Başkanlığının 26/8/2013 tarihli ve 13899 sayılı, üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışan,adli sicil kaydı bulunmayan ancak küçük yaşta işlediği suçlardan dolayı 3 yıl 1 ay 15 gün ve 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile tecziye edilen personelin 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendiçerçevesinde görevine devam edip edemeyeceği hususunda verdiği görüşün ilgili kısmı şöyledir:

“25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 10 uncu maddesinde; …Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir.” Hükmüne yer verilmek suretiyle, kamu kurumlarının özel kanunlarda gösterilen hallerde (657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi gereği) ilgililerin adli sicil arşiv bilgilerini isteyebileceği, ancak suçun işlendiği tarihte 18 yaşından küçük olanlarla ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarını sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerin isteyebileceği, bunun dışındaki resmi veya özel kuruluşların 18 yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarını istemesinin ve bunlara istinaden işlem tesis etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş; bir başka anlatımla kamu kurumları açısından 18 yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları bir bakıma hükmen yok sayılmıştır. Bu kapsamda, söz konusu mahkumiyetin 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi kapsamında memuriyete engel teşkil etmesi mümkün bulunmamaktadır…”

40. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 11/6/2018 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

“…Adli Sicil Yönetmeliğinin ‘Adlî sicil bilgilerinin sınırlı olarak verilebileceği haller’ kenar başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında; ‘Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir.’ Genel Müdürlüğümüz tarafından çıkarılan 1/1/2006 tarihli ve 55 sayılı Genelgenin ilgili kısmında;“Adlî sicil kayıtlarının şahsi başvurularda ilgilisi dışındaki kişilere verilmemesi gerektiği hususunda, Genel Müdürlüğümüzde düzenlenen hizmet içi eğitim kurslarında üzerinde önemle durulmasına ve tüm uyarılara rağmen konuya gereken özen ve hassasiyet gösterilmeyerek, ilgilisi dışındaki

şahıslara adlî sicil kaydı verilmek suretiyle yer yer şikayetlere sebebiyet verildiği müşahede olunmuştur' …denilmektedir…

Bu itibarla; …on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara dair kayıtların kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilemeyeceği hususunu bilgilerinize arz ederim."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

41. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Özel veri kategorileri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı durum ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir."

42. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20/11/1989 tarihinde kabul edilen ve Türkiye tarafından imzalanarak 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun'la uygun bulunan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM,Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).

45. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Leander/İsveç, § 48; Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53;Amann/İsviçre [BD], B.

No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§43, 44, 46).

46. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması, kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (S.ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

47. AİHM'e göre kişisel verilerin korunması, kişinin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından yararlanması konusunda büyük öneme sahiptir. İç hukuk, kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği, otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmasını sağlamalı; verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk, aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceler de içermelidir (S.ve Marper/Birleşik Krallık, § 103; M.M./Birleşik Krallık, B. No: 24029/07,13/11/2012, § 195).

48. Ayrıca AİHM, kişilerin suç kayıtlarının tutulması ve kullanılması hakkında konuyu düzenleyen ilgili kanunun niteliğine ayrı bir önem vermektedir. AİHM, suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanunun niteliği bakımından aynı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada dayanılan kanunlar yönünden olduğu gibi keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak amacıyla yüksek bir standart aramaktadır. AİHM'e göre suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanun; tıpkı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada olduğu gibi tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen, özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin veriye erişimi, verilerin gizliliği ve bütünlüğünün korunmasına, bunların imhasına ilişkin prosedürlere dair ve kişilerin yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak, açık ve detaylı hükümler içermelidir (S.ve Marper/Birleşik Krallık, § 99; M.M./Birleşik Krallık, § 195).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 27/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, on sekiz yaşını doldurmayanların küçük olmalarından dolayı bazı hatalar yapabileceğinin kanun koyucu tarafından öngörüldüğünü ve bu hataların onların gelecekteki yaşamlarını etkilememesi için 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin getirildiğini belirtmiştir. Başvurucu, idarenin 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak on sekiz yaşından küçükken

işlediği suçun kayıtlarına ulaştığını ve böylelikle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini, devlet memuru olarak çalışma hakkının da elinden alındığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu özel hayata saygı ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde; başvurunun esası yönünden yapılan değerlendirmede 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesi doğrultusunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapıldığı, anılan Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl yapılacağının belirlendiği, bu çerçevede müdahalenin hukukilik unsurunu taşıdığı belirtilmiştir. Diğer taraftan atanmak istenen görevin nitelikleri ve hassasiyeti dikkate alındığında güvenlik araştırması yapılması konusunda meşru amacın olduğu, bu uygulamanın demokratik toplum gereklerine aykırı bir yönünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

…

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

54. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki menfaatlerden biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda bireyin menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32).

55. Anayasa'nın özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir.

56. Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir

olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No. 2013/2941, 11/5/2016, § 49).Bu bağlamda ceza mahkûmiyeti ile ilgili verilerin kişisel veri olduğu açıktır. Başvurucu devlet memuru olarak atanamadığını belirterek çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de atama işleminin yapılmamasının temelinde başvurucunun on sekiz yaşından önce işlediği suça ait kaydın kamu makamlarına verilmesi yani kişisel verisinin açıklanması hususu bulunmaktadır. Kişisel verilerin tutulması, saklanması veya aktarılmasının ise Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında kişilerin özel hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

59. Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 51; Güzide Defne Samyeli, B. No: 2014/4399, 21/9/2016, § 67).

60. Somut olayda başvurucunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildiği, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurucunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

61. Resmî makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

62. 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."

63. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir. Bu

bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

i. Genel İlkeler

64. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat, § 73).

65. AİHM, kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (bkz. Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75).

66. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

67. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63).

68. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64).

69. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

70. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur (bkz. § 35).

72. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağı düzenlenmiştir.

73. Ancak 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine, 3/10/2016 tarihinde 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ve bu KHK'nın uygun bulunmasına dair 7070 sayılı Kanun ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şartı eklenmiştir. Dolayısıyla daha önce sadece 4045 sayılı Kanun'da sayılan belirli görevler yönünden güvenlik soruşturması yapılacağı öngörülmüş iken söz konusu değişiklik sonrasında artık tüm kamu görevleri yönünden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı anlaşılmaktadır.

74. Bununla birlikte eldeki başvuru yönünden müdahale teşkil eden başvurucu hakkındaki işlemin tesis edildiği tarihte mevcut olan yasal düzenlemelerin esas alınması bir zorunluluk olup Anayasa Mahkemesinin olay tarihinden sonra kabul edilmiş 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine getirilen düzenlemeyi somut olayın incelenmesi bakımından dikkate alması mümkün bulunmamaktadır.

75. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda sadece bir maddeye yer verilerek hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağı düzenlenmiş, bunun dışındaki tüm düzenlemelerin bir yönetmelikle yapılacağı belirtilmiştir.

76. Bu doğrultuda Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 4. maddesinde güvenlik soruşturması "kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Arşiv araştırması ise kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanması olarak belirtilmiştir.

77. Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleridir.

78. Yönetmeliğin 11. maddesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı, yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'a ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı, şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel devlet mensupları ve temsilcileriyle olan ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni, sır saklama yeteneğinin olup olmadığı hususlarının araştırılacağı belirtilmiştir.

79. Yönetmeliğin 12. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağının soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirleneceği düzenlenmiştir.

80. Ayrıca anılan maddede soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari "gizli" gizlilik derecesinde saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı düzenlenmiştir.

81. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca 657 sayılı Kanun'da bu sadakat yükümlülüğünün yanı sıra kamu görevlilerine tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülükleri de getirilmiştir.

82. Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi elbette mümkündür. Bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntılar düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Üstelik millî güvenlik ile ilgili alanlarda çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da söylenebilir. Ancak yine de bu alanda düzenleme getiren kanun ile diğer alt mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerekir.

83. 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının

tespiti,güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfîliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

84. Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. Ve 141. maddelerinde; devletin çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında gerekli tedbirleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı belirtilmek suretiyle bazı pozitif yükümlülükler öngörülmüştür.

85. Devletin çocukların korunması ile ilgili bahsedilen pozitif yükümlülükleri kapsamında hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir. Bunlardan biri çocukların işledikleri bir suç nedeniyle kamu görevlerinden sürekli olarak yasaklanamayacakları ilkesidir. 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde, kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmuş ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanların sürekli bir kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılamayacakları ifade edilmiştir (bkz. § 29).

86. Aynı şekilde 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinde on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir.Buna göre kişilerin on sekiz yaşından küçükken işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir. "İlgili Hukuk" kısmında belirtildiği üzere Devlet Personel Başkanlığı görüşünün ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü uygulamasının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 39, 40).

87. Buna karşılık 4045 sayılı Kanun'da kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, kişilerin on sekiz yaşından önce işlediği suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konusunda hiçbir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayrım ve derecelendirme yapılmamıştır. Aynı şekilde 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda hiçbir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

88. 4045 sayılı Kanun sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlemiş, bunun dışındaki tüm düzenlemeleri ise bir yönetmeliğe bırakmıştır. İlgili Yönetmelik hükümlerine bakıldığında Yönetmeliğin de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme içermediği, bu konunun soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların

görev talimatlarına bırakılmış olduğu görülmektedir. Yetkili makamların görev talimatlarının neler olduğunun -bu talimatların yayımlanarak genelin bilgisine sunulmamış olması ve idare tarafından istenen her durumda değiştirilebileceği dikkate alındığında- bireyler tarafından önceden bilinmesi ve öngörülmesi mümkün değildir.

89. Üstelik Yönetmelik'te soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında süresiz olarak saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı hükümlerine yer verilmiş olup kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı bulunmadığı gibi bilgilerin bir müddet sonra silinmesine de imkân verilmediği görülmektedir. Bu durumda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif, öngörülebilen ve önceden belirlenebilen güvencelere ve usullere tabi kılınmış olmadığı, tamamen yetkili makamların talimatlarına bağlı olarak yapıldığı, bu hâliyle de keyfîliğe açık bir durum yaratmakta olduğu anlaşılmaktadır.

90. Bu saptamalar ışığında 4045 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanun'un ve ilgili Yönetmeliğin kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmektedir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığısonucuna varılmaktadır.

91. Öte yandan somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

92. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 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."

95. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

97. 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).

98. 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).

99. 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).

100. Mevcut başvuruda başvurucu hakkında onsekiz yaşından küçükken yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin idari makamlara açıklanması şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

101. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir. Bu durumda özel hayata saygı 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 Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca katılmamıştır.

102. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (14/12/2010 tarihli ve E.2010/208, K.2010/2068 sayılı kararla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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 27/2/2019 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

Güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenmemesi sebebiyle infaz ve koruma memurluğuna atama yapılmamasına ilişkin işlemin özel hayata saygı ve çalışma haklarını ihlal ettiği iddialarına yönelik başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir.

Oybirliği ile verilen ihlal kararına katılmakla birlikte başvuruya konu müdahalenin kanunîlik şartını sağlamadığı görüşüne farklı gerekçeyle katılıyorum. İhlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması kararına ise katılmıyorum.

1. Farklı Gerekçe

Kararda ihlal sonucuna varılırken kanunîlik açısından Mahkememiz ve AİHM tarafından kabul edilen ilkelerin de tekrarlanmasına rağmen, 4045 sayılı Kanunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda sadece bir maddeye yer verilerek hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağının düzenlendiği, bunun dışındaki tüm düzenlemelerin bir yönetmelikle yapılacağının belirtildiği, bu doğrultuda çıkarılan yönetmelikte konu ile ilgili düzenlemelere yer verildiği, ancak 4045 sayılı Kanunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz edilemeyeceği, ayrıca anılan Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımına yönelik tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen açık ve detaylı kuralları içermediği ifade edilmiştir.

Bilindiği gibi, temel hak ve hürriyetlere bir müdahale söz konusu olduğunda, müdahaleye

yetki veren bir kanun hükmünün olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Anayasanın 20. maddesi kapsamındaki bir müdahalenin kanunîlik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için de müdahalenin kanunî bir dayanağının olması zorunludur.

Kararın genel ilkelere ilişkin paragraflarında, Sözleşmede yer alan "kanunla öngörülmüş olma" şartı ile Anayasada yer alan "kanunîlik ilkesi"nin aynı olmadığı,AİHM'in hukukîliği geniş yorumlayarak yasama tasarrufları dışındaki mevzuatın ve istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan ilkelerin de hukukîlik şartını karşılayabildiğini kabul etmesine karşılık, bu konuda Anayasanın Sözleşmeden daha geniş bir koruma sağladığı belirtilmektedir (§§ 64-65).

Bununla birlikte, kararın yukarıda aktarılan paragraflarında atıf yapılan ilke kararlarımızda, belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği ifade ettiği; erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi şartların karşılanması hâlinde kanunların yanında yürütmenin düzenleyici işlemleriyle ve yargısal içtihatlarla da hukukî belirliliğin sağlanabileceği ve aslolanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu belirtilerek, genel ifadelerle idarenin görevlerini sayan kanun hükümleri, daha ayrıntılı düzenlemeler içeren yönetmelik ve yönerge (hatta emir) şeklindeki düzenleyici işlemlerle birlikte değerlendirilmek suretiyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin dayanağı olan düzenlemelerin "kanunîlik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varıldığı da bilinmektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 82-98).

Yukarıda atıf yapılan ve özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılan bireysel başvuruda kanunîlik açısından belirlenen bu genel ilkeler, ihlal sonucuna varılan birçok başvuruda da tekrarlanarak, müdahalenin kanunîliği açısından sorun bulunmamış, ancak müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (örn. olarak bkz. Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 62-64; Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, 1/6/2016, §§ 67-70).

Aynı şekilde, başvurucu hakkındaki ceza yargılamasına ilişkin bilginin Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine kaydedilmesi ve ilgili kaydın silinmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda da 3152 sayılı Kanunun, ilgili birimin görevlerini düzenleyen 13. maddesi ile 2557 sayılı Kanunun, polisin istihbarat amacıyla bilgi toplayıp değerlendirmesini ve yetkili mercilere ulaştırmasını öngören ek 7. maddesi de, buna dayanılarak yürürlüğe konulan Yönerge hükümleri ile birlikte değerlendirilerek, söz konusu düzenlemelerin başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğuna ve müdahalenin kanunîlik şartını sağladığına hükmedilmiştir (örn. olarak bkz. Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §§ 71-78; E.Ç.A. [GK], B. No: 2014/5671, 7/6/2018, § 48).

İncelenen başvuruya konu somut olayda, sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu sınavında başarılı olduğu açıklanan başvurucunun ataması güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olması nedeniyle yapılmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında affa uğramış olsa bile hırsızlık suçundan mahkûm olmama şartı sayılmış; kurumların özel kanun veya mevzuatında aranan şartları taşımak da özel şartlar arasında öngörülmüştür. İlgili Yönetmelikte de infaz ve koruma memuru olarak atanabilmek için genel şartların yanında diğer özel şartlarla birlikte "güvenlik soruşturması olumlu olma" şartı aranmıştır.

Anılan mevzuatta öngörülen şartların bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından yapılacak güvenlik soruşturmalarına ilişkin 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinde, hakkında güvenlik soruşturması yapılacak personel arasında ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel de sayılarak Kanunda belirtilen hususlara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve ilgilileri tarafından erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma şartlarını taşıdığında kuşku bulunmayan mezkûr Yönetmelikte ise güvenlik soruşturması yapacak makamlar, hakkında güvenlik soruşturması yapılacak personel, güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar ve konuya ilişkin diğer usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, 657 ve 4045 sayılı Kanunlar ile bunlara dayanılarak çıkarılan Yönetmeliklerin, hukukun keyfî bir şekilde uygulanması riskini ortadan kaldıracak açıklıkta hükümler içerdiği ve başvurucu açısından ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu, bu sebeple söz konusu düzenlemelerin "kanunîlik" ölçütünü karşıladığı açıktır.

Kuşkusuz söz konusu güvencelere mevzuatta yer verilmemesi gibi yer verildiği hâlde uygulanmaması veya etkisizleştirilmesi de anayasal hakları ihlal eder.

Çoğunluğun ihlal gerekçesinde 4045 sayılı Kanunun konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemediği, Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin açık ve detaylı kuralları içermediği, bu durumda güvenlik soruşturmasının objektif, öngörülebilen ve belirlenebilen güvencelere bağlanmadığı ve tamamen yetkili makamların talimatına bağlı olarak yapıldığı, bu hâliyle de keyfîliğe açık bir durum doğurduğu belirtilmekte ise de, bu tespitlerin isabetli olmadığı düşüncesiyle ve müdahalenin dayanağını oluşturan mezkûr düzenlemelerin değil müdahaleyi oluşturan (ve kararın 1. paragrafında da belirtilen) "kanunen verilmemesi gereken kişisel verinin idarî makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması" nedeniyle, yani müdahalenin dayanağını oluşturan düzenlemelerin değil, anılan müdahalenin kanunîlik şartını sağlamadığı gerekçesiyle "kanunîlik" bakımından ihlal sonucuna katılıyorum.

Başka bir anlatımla, Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasında kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenebileceğinin belirtilmesine ve 5237 sayılı Kanunun 53. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kişinin kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak memur olarak görevlendirilemeyeceğine dair (1) numaralı fıkrasının, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında uygulanmayacağının; 5352 sayılı Kanunun 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da "onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara" verilebileceğinin öngörülmesine rağmen, mezkûr kişisel verinin idareye verilmesi ve güvenlik soruşturmasına esas alınmasından dolayı başvuruya konu müdahalenin kanunîlik şartını sağlamadığını düşünüyor ve bu nedenle, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna farklı gerekçeyle katılıyorum.

2. Karşıoy Gerekçesi

Yukarıdaki gerekçelerle, başvurucunun Anayasanın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kararına katılmakla birlikte, ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Mahkememizin Mehmet Doğan kararında belirlenen ve bu kararda da tekrarlanan genel ilkelere göre, bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın veya hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için esas olarak eski hâle getirmeyi, başka bir ifadeyle ihlalden önceki duruma dönülmesini sağlayacak bir giderim yolunun da belirlenmesi gerekir. Ancak bu genel ilkelerin somut olayda ihlalin giderilmesi bakımından yeniden yargılama yapılması yerine başvurucuya manevî tazminat ödenmesini gerektirdiğini düşünüyorum.

Bilindiği gibi, kamu hizmetine girme hakkı, Anayasanın 70. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte Sözleşme kapsamında korunan bir hak değildir. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddialarını içeren başvurular bireysel başvurunun konusu dışında kaldığından, Mahkememiz kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvuruların -Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kaldığı gerekçesiyle- konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

Somut olayda, başvuru formunda başvurucunun çalışma ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiği ileri sürüldüğünden, başvurucunun iddialarının Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi ve bu hak bakımından ihlal sonucuna varılması isabetli olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmamakta ve ortak korumaalanında yer almayan, bireysel başvurunun konusu dışında kalan kamu hizmetine girme hakkının da yeniden yargılama ile tanınması sonucunu doğuracak bir değerlendirme olarak görünmektedir.

Başka bir anlatımla, Mahkememizin bugüne kadar verdiği kararlarda belirlenen ilkelere göre, kamu hizmetine girme hakkının bireysel başvurunun konusu dışında kalmasına ve sadece bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalden önceki duruma dönülmesini sağlayacak bir giderim yolunun belirlenmesinin gerekmesine rağmen, bireysel başvurunun konusu dışında kalan kamu hizmetine girme hakkının tanınması ihtimalini doğuracak şekilde yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda farklı gerekçe kısmında örnek olarak belirtilen, TSK'dan ilişiği kesilen çok sayıda başvurucu ile ilgili benzer ihlal kararlarında özel hayata saygı hakkının ihlal edilmesi sebebiyle yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiş olmakla birlikte, anılan kararlarda başvurucuların kamu hizmeti yapmakta iken özel hayata saygı hakkının ihlal edilmesi suretiyle görevlerinden çıkarılan kişiler olmaları sebebiyle anılan kararlarda varılan yeniden yargılama yapılması yönündeki giderim yolu, bu başvurudan farklı olarak bireysel başvurunun konusu dışında kalan kamu hizmetine girme hakkının tanınması sonucunu doğurmamıştır.

Bu sebeplerle, başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilmesinden dolayı yeniden yargılama yapılmasının isabetli olmadığı ve uygun giderim yolu olarak manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun kararının bu kısmına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ