GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 13 / 13 | 40 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 2017/31564 25.12.2018
ORHAN SÜTLÜ

002 2017/31624 25.12.2018
SELÇUK İNCE

003 2017/36064 25.12.2018
YAKUP ŞİMŞEK

004 2018/4268 25.12.2018
M.A.G.

005 2014/16577 26.12.2018
K.A. VE N.A.

006 2014/19436 26.12.2018
M.A.

007 2014/19450 26.12.2018
CİHAN BEYRİBEY

008 2014/19690 26.12.2018
M.S.S.

009 2015/1067 26.12.2018
ORHAN ERSOY (14)

010 2015/1550 26.12.2018
Z.K.

011 2015/1784 26.12.2018
ARAFAT ASLAN VE DİĞERLERİ

012 2015/2326 26.12.2018
MERAL ÖZATA ÖZGÜROL

013 2015/2353 26.12.2018
SERDAR BAYRAKTUTAN

014 2015/3614 26.12.2018
DENİZ BAYTAR

015 2015/3747 26.12.2018
ZÜMRÜT AĞAPINAR

016 2015/5589 26.12.2018
ALAATTİN TORUN

017 2015/6599 26.12.2018
YAMAN AKDENİZ

İçindekiler - devam

018 2015/6818 26.12.2018
SELMA ERTAŞ

019 2015/7024 26.12.2018
KAHRAMAN ERASLAN

020 2015/7278 26.12.2018
ALİ FUAT ALTUNTAŞ VE DİĞERLERİ

021 2015/7508 26.12.2018
İSA ELAL

022 2015/7633 26.12.2018
ALPEREN AK VE DİĞERLERİ

023 2015/9921 26.12.2018
ŞUAYP YÜKSEKDAĞ

024 2015/10606 26.12.2018
YAVUZ TEKELİOĞLU

025 2015/10676 26.12.2018
YILMAZ GÜNEŞ VE YUSUF KARADAŞ

026 2015/11845 26.12.2018
MÜSLÜM AYTAÇ

027 2015/12266 26.12.2018
CAN DİKEN

028 2015/12686 26.12.2018
ABDURAHMAN ŞAHİN

029 2015/13718 26.12.2018
ABDULKERİM CİVELEK

030 2015/14846 26.12.2018
MUSA ŞANAK (2)

031 2015/15260 26.12.2018
KUBİLAY CEM BARAN FIRAT

032 2015/16392 26.12.2018
ŞEHNAZ AYHAN (3)

033 2015/19462 26.12.2018
İBRAHİM ÇİÇEK

034 2015/19961 26.12.2018
GAYE ÖZEL EĞİTİM İNŞAAT BİLİŞİM YEMEK DAĞITIM TİC. A.Ş.

İçindekiler - devam

035 2016/11172 26.12.2018
YUNUS ÇİÇEK

036 2016/11380 26.12.2018
MEHMET BARANSU (3)

037 2016/14836 26.12.2018
NECATİ ABAY

038 2016/50524 26.12.2018
ŞAHİN DEMİR

039 2017/27932 26.12.2018
CAFER FİDANOĞLU VE DİĞERLERİ

040 2017/34473 26.12.2018
UFUK ARSLAN

ORHAN SÜTLÜ

B. No: 2017/31564 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN SÜTLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31564)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Orhan SÜTLÜ

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında önce kamu hizmeti alanına ayrılması, sonra da imar durumunun özel sağlık alanı olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu Ankara ili Yenimahalle ilçesi Yuva Mahallesi 43360 ada 2 parsel numaralı taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planıyla 6/5/1997 tarihinde sağlık alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı 11/3/2015 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucu 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 18/5/2015 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

10. Ankara Büyükşehir Belediyesince 14/12/2015 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle taşınmazın vasfı özel sağlık alanı olarak değiştirilmiştir.

11. Mahkeme 21/12/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, taşınmazın sağlık alanı olarak kamu hizmetine ayrıldığı fakat Ankara Büyükşehir Belediyesince 14/12/2015 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle taşınmazın vasfının özel sağlık alanı olarak değiştirildiği vurgulanmıştır. Buna göre taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkına yönelik kısıtlamaların imar planı değişikliği sonucu ortadan kalktığı, başvurucunun taşınmazı kullanabilme imkânına kavuştuğu belirtilmiştir. Diğer taraftan taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılma durumunun kalkması nedeniyle taşınmazın kamulaştırılması zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 13/6/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12. Nihai karar 19/7/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine 11/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. 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 diğer taraftan taşınmazın niteliğinin özel alana çevrilmesine yönelik imar planı değişikliğiyle, maliklerin tasarruf hakları üzerindeki sınırlamaların kaldırılması değil dava açmalarının önüne geçilmesinin amaçlandığını öne sürmüştür. Başvurucu, imar planı değişikliğine rağmen taşınmazı

kullanma ve tasarrufta bulunma hakkının sınırlandırılmasının devam ettiğini, derece mahkemelerinin aksi yöndeki kararı nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin 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 ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

19. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

21. 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). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı

22. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Ancak somut olayda önce sağlık alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın daha sonra 14/12/2015 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle imar durumu özel sağlık alanına dönüştürülmüştür. Başvurucu ise bu taşınmazı 11/3/2015 tarihinde satın almıştır.

23. 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 ondan tasarruf etme, onun

ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun 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).

24. Dolayısıyla kamu hizmeti alanı olarak belirlenmemiş olsa dahi kamu makamlarınca taşınmazın imar durumundaki niteliğinin malikin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri sınırlayacak biçimde belirlendiği durumlarda da mülkiyet hakkına müdahale söz konusu olur. Nitekim somut olayda da taşınmazın imar durumu özel sağlık alanı olarak belirlenmekle başvurucu mülk sahibinin taşınmazı ancak bu imar durumuyla sınırlı olarak kullanabilmesi mümkün kılınmıştır.

25. İmar uygulamalarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bireysel başvuru kararlarında da ifade edildiği üzere kural olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü (veya düzenlenmesi) kapsamında görülmektedir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 65). Somut olayda da başvuruya konu taşınmazın imar durumu özel sağlık alanına dönüştürüldüğüne bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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.”

27. 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

28. 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).

29. Somut olayda müdahalenin 3194 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayandığı anlaşılmakta olup başvurucu da müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığını ortaya koyamamıştır.

ii. Meşru Amaç

30. 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).

31. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

32. 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.

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

34. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

35. 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).

36. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal

olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurucunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede 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 ulaşmıştır. 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).

38. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında önce sağlık alanı olarak ayrılmıştır. Ancak sonrasında Ankara İl Halk Sağlığı Müdürlüğünün 3/12/2014 tarihli yazısıyla söz konusu taşınmazın sağlık alanından çıkartılarak maliklerinin tasarrufuna bırakılmasında sakınca olmadığının belirtilmesi üzerine imar planında değişikliğe gidilmiş ve taşınmazın vasfı özel sağlık alanı olarak değiştirilmiştir. Ankara Büyükşehir Belediyesinin 14/12/2015 tarihli kararıyla da imar planı değişikliği onaylanmıştır.

39. İmar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların belirli bir süre içerisinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur. Fakat somut başvuru mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin ölçülülüğü yönünden yukarıda anılan başvurudan farklılaşmaktadır. Buna göre başvurucu söz konusu taşınmazı 11/3/2015 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten, imar planı değişikliğinin yapıldığı tarihe kadar geçen yaklaşık dokuz aylık sürenin de müdahalenin ölçüsüz hâle gelmesine yol açmadığı açıktır. Buna göre imar planı değişikliği sonucunda taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması durumu sona ermiştir. Plan değişikliğiyle taşınmazın vasfı özel sağlık alanı olarak belirlenmiştir.

40. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere imar planıyla yapılan düzenlemelerle taşınmazın kullanım durumunun belirlenmesinin de mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturduğu kuşkusuzdur. Ancak idarenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin takdir yetkisi dikkate alındığında bu müdahalenin her durumda tazminat ödenmesini de gerektirdiği söylenemez. Somut olayda imar planında yapılan değişiklikle birlikte taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesinden kaynaklanan sınırlamaların kalktığı belirtilmelidir. Buna göre yapılan plan değişikliğiyle birlikte taşınmaz üzerinde özel amaçlarla yapılaşma mümkün hâle gelmiştir. Bu nedenle taşınmazın kamu hizmetine ayrılması nedeniyle oluşan kamulaştırma zorunluluğunun ortadan kalktığının kabulü gerekir.

41. Diğer taraftan taşınmazın özel sağlık alanı olarak belirlenmesinin kamu yararına olmadığını ve bu nedenle iptali gerektiğini ileri süren başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden söz konusu imar planı değişikliğinin iptali istemiyle idari yargı yerlerinde iptal davası açabilmesi de mümkündür. Bunun da mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde imar planı değişikliğinin hukuki olup olmadığını denetlemeye imkânı tanıması nedeniyle önemli bir güvence olduğu söylenebilir.

42. Sonuç olarak uyuşmazlığa konu taşınmazın sağlık alanı olarak belirlenen imar durumu

sonradan özel sağlık alanına dönüştürülmüş, böylece taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasından vazgeçilmiştir. Taşınmazın imar durumunun bu şekilde belirlenmiş olması da bir müdahale teşkil etmekle birlikte söz konusu müdahalenin taşınmazın özel amaçlarla kullanımını engellemediği ve mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde kamu makamlarının geniş takdir yetkilerinin olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun imar planı değişikliğine karşı dava açma imkânının olduğu ve ayrıca imar durumu değiştirilinceye kadar olan dönem için başvuruya konu davada bir tazminat talebinin de bulunmadığı dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

43. 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK İNCE

B. No: 2017/31624 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK İNCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31624)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Selçuk İNCE

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında önce kamu hizmeti alanına ayrılması, sonra da imar durumunun ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu Ankara ili Gölbaşı ilçesi İncek- İmar Mahallesi 111103 ada 3 parsel sayılı taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında rekreasyon alanı vasfıyla 13/2/2009 tarihinde kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı 24/2/2015 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucu 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 22/5/2015 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme)tam yargı davası açmıştır.

10. Mahkeme 15/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, taşınmazın rekreasyon alanı olarak kamu hizmetine ayrıldığı fakat Ankara Büyükşehir Belediyesince 11/5/2015 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle taşınmazın vasfının ticari rekreasyon alanı olarak değiştirildiği vurgulanmıştır. Buna göre taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkına yönelik kısıtlamaların imar planı değişikliği sonucu ortadan kalktığı, başvurucunun taşınmazı kullanabilme imkânına kavuştuğu belirtilmiştir. Diğer taraftan taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılma durumunun kalkması nedeniyle taşınmazın kamulaştırılması zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 5/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 31/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

12. Nihai karar 19/7/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine 11/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. 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 diğer taraftan, taşınmazın niteliğinin özel alana çevrilmesine yönelik imar planı değişikliğiyle, maliklerin tasarruf hakları üzerindeki sınırlamaların kaldırılması değil dava açmalarının önüne geçilmesinin amaçlandığını öne sürmüştür. Başvurucu, imar planı değişikliğine rağmen taşınmazı

kullanma ve tasarrufta bulunma hakkının sınırlandırılmasının devam ettiğini, derece mahkemelerinin aksi yöndeki kararı nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin 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 ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

19. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

21. 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). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı

22. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Ancak somut olayda önce rekreasyon alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın daha sonra 11/5/2015 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle imar durumu ticari rekreasyon alanına dönüştürülmüştür. Başvurucu ise bu taşınmazı 24/2/2015 tarihinde satın almıştır.

23. 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 ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun 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).

24. Dolayısıyla kamu hizmeti alanı olarak belirlenmemiş olsa dahi kamu makamlarınca taşınmazın imar durumundaki niteliğinin malikin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri sınırlayacak biçimde belirlendiği durumlarda da mülkiyet hakkına müdahale söz konusu olur. Nitekim somut olayda da taşınmazın imar durumu ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmekle başvurucu mülk sahibinin taşınmazı ancak bu imar durumuyla sınırlı olarak kullanabilmesi mümkün kılınmıştır.

25. İmar uygulamalarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bireysel başvuru kararlarında da ifade edildiği üzere kural olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü (veya düzenlenmesi) kapsamında görülmektedir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 65). Somut olayda da başvuruya konu taşınmazın imar durumu ticari rekreasyon alanına dönüştürüldüğüne göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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.”

27. 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

28. 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).

29. Somut olayda müdahalenin 3194 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayandığı anlaşılmakta olup başvurucu da müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığını ortaya koyamamıştır.

ii. Meşru Amaç

30. 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).

31. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

32. 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.

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

34. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

35. 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).

36. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal

olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurucunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede 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 ulaşmıştır. 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).

38. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında rekreasyon alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı 24/2/2015 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Fakat sonrasında imar planında değişikliğe gidilmiş ve taşınmazın vasfı ticari rekreasyon alanı olarak değiştirilmiştir. Ankara Büyükşehir Belediyesinin 11/5/2015 tarihli kararıyla da imar planı değişikliği onaylanmıştır.

39. İmar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların belirli bir süre içerisinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur. Fakat somut başvuru mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin ölçülülüğü yönünden yukarıda anılan başvurudan farklılaşmaktadır. Buna göre başvurucu söz konusu taşınmazı 24/2/2015 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten, imar planı değişikliğinin yapıldığı tarihe kadar geçen yaklaşık üç aylık sürenin de müdahalenin ölçüsüz hâle gelmesine yol açmadığı açıktır. Buna göre imar planı değişikliği sonucunda taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması durumu sona ermiştir. Plan değişikliğiyle taşınmazın vasfı ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmiştir.

40. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere imar planıyla yapılan düzenlemelerle taşınmazın kullanım durumunun belirlenmesinin de mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturduğu kuşkusuzdur. Ancak idarenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin takdir yetkisi dikkate alındığında bu müdahalenin her durumda tazminat ödenmesini gerektirdiği söylenemez. Somut olayda imar planında yapılan değişiklikle birlikte taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesinden kaynaklanan sınırlamaların kalktığı belirtilmelidir. Buna göre yapılan plan değişikliğiyle birlikte taşınmaz üzerinde özel amaçlarla yapılaşma mümkün hâle gelmiştir. Bu nedenle taşınmazın kamu hizmetine ayrılması nedeniyle oluşan kamulaştırma zorunluluğunun ortadan kalktığının kabulü gerekir.

41. Diğer taraftan taşınmazın ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmesinin kamu yararına olmadığını ve bu nedenle iptali gerektiğini ileri süren başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden söz konusu imar planı değişikliğinin iptali istemiyle idari yargı yerlerinde iptal davası açabilmesi de mümkündür. Bunun da mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde imar planı değişikliğinin hukuki olup olmadığını denetlemeye imkânı tanıması nedeniyle önemli bir güvence olduğu söylenebilir.

42. Sonuç olarak uyuşmazlığa konu taşınmazın rekreasyon alanı olarak belirlenen imar durumu sonradan ticari rekreasyon alanına dönüştürülmüş, böylece taşınmazın kamu

hizmeti alanına ayrılmasından vazgeçilmiştir. Taşınmazın imar durumunun bu şekilde belirlenmiş olması da bir müdahale teşkil etmekle birlikte söz konusu müdahalenin taşınmazın özel amaçlarla kullanımını engellemediği ve mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde kamu makamlarının geniş takdir yetkilerinin olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun imar planı değişikliğine karşı dava açma imkânının olduğu ve ayrıca imar durumu değiştirilinceye kadar olan dönem için başvuruya konu davada bir tazminat talebinin de bulunmadığı dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

43. 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 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAKUP ŞİMŞEK

B. No: 2017/36064 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36064)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Yakup ŞİMŞEK

Vekili : Av. Mesut YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında bir gazeteci hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk süresinin makul olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik/mahkeme tarafından verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin ve itiraz incelemelerinin duruşmalı ve kısa sürede incelenip karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltına alınılan ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmama nedeniyle adil yargılanma hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin, arama işleminin hukuki olmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ve gözaltında iken bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2017 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

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. 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 doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 31/7/2016 tarihinde "15.07.2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından devletin bağımsızlığını zayıflatmak ve birliğini bozmak amacına yönelik kalkışma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya, görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye kalkışılmış, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın gördüğü düzeni ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygu1annasınnı önlemeye teşebbüs edilmiştir. Darbe girişimine ilişkin, olaydan 9 ay 10 gün önce Zaman Gazetesi'nin reklam filmi olarak 05.10.2015 tarihinde basın yayın kuruluşlarında yayınlamnaya başlanan ve darbe teşebbüsüne atıf mahiyetindeki ...reklam filminin yapımcıları olduğu" gerekçesiyle başvurucu hakkında da FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak (Soruşturma No: 2016/83705) soruşturma başlatılmış ve yakalama ve gözaltı kararları verilmiştir.

9. Bu kararlar uyarınca başvurucu 1/8/2016 tarihinde Trabzon'da babasına ait evde yakalanarak gözaltına alınmış ve ertesi gün hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir. Başvurucu 5/8/2016 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğünce 4/8/2016 tarihinde başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu ifadesinde;

i. Zaman gazetesinde 1991 yılında muhabir olarak işe başladığını, 1992 yılında gazetenin Elazığ temsilciliğini yaptığını, 1994 yılında İstanbul'da bulunan dağıtım büroları koordinatörlüğü görevini yaptıktan sonra 1997 yılında reklam müdür yardımcısı görevine getirildiğini, 1999 yıllında reklam müdürü olduğunu, 2007 yılına kadar bu görevinin devam

ettiğini,

ii. Başvurucu,2007-2010 yılları arasında gazete satış sorumlusu görevini üstlendiğini, 2010 yılından sonra kayyumlar tarafından çıkışı yapılana kadar olan süreçte marka pazarlama direktörü olarak görev yaptığını, marka pazarlama direktörünün halkla ilişkiler ve tanıtım görevini yaptığını,

iii. Feza gazeteciliğin bünyesindeki Aksiyon dergisinin de üç dört defa marka pazarlama ve tanıtım görevini üstlendiğini, 2014 yılı itibarıyla 4/3/2016 tarihinde Zaman gazetesine kayyum atanıncaya kadarki sürede T.S.nin sahibi olduğu ajans ile çalıştıklarını, ajansın birden çok fikirleri getirdikten sonra şirket içinde bir değerlendirme toplantısı yapıldığını, senaryonun getirildiği zaman yönetimde kimler müsaitse o anda o kişilerce toplantı yapıldığını, toplantılara satış adeti sorumlusu F.K., Kültür Sanat ve Edebiyat Uzmanı A.Ç., Grafik Tasarım Sorumlusu F.Y. ve kendisinin katıldığını, zaman zaman Genel Yayın Yönetmeni E.D. ve Genel Yayın Yönetmen Yardımcısı M.K.nın da katıldığını, reklam filmlerine Fetullah Gülen'in bir yönlendirmesinin kesinlikle olmadığını,

iv. Zaman gazetesinin 2015 yılı güz dönemi reklam filmi hakkında ise abone kampanyasının yayın satış ekibince başlatıldıktan sonra destek amaçlı marka pazarlama birimi olarak kendisinin de reklam filmi ile her zaman olduğu gibi reklam filminin konusunu belirleyip kampanya düzenlediklerini, daha önceki kampanyalar ile 2015 yılı güz dönemi reklam filminin konusunun belirlenmesi, projenin hazırlanması ve yayın tarihinin belirlenmesinde herhangi bir değişiklik olmadan yapıldığını, ilk etapta konuyu abone sayısının düşük olmasından dolayı yükseltmek amaçlı abone kayıpları yaşadıkları için geri kazanmak amaçlı, abone kampanyasına desteği verebilmek için neler yapabilecekleri hususunu anlaşmalı olduğu reklam ajansı sahibi T.S.ye Brief olarak aktardığını, olabildiğince ekonomik olarak bir reklam hazırlamasını kendisinden istediğini, konuyu T.S.ye gazete binasında yüz yüze konuşarak 2015 yılı Eylül ayı içinde söylediğini, T.S.nin yaklaşık on gün sonra gazeteye aynı konsepte beş değişik senaryo ile geldiğini, bu dönemde M.K., F.Y., A.Ç. ve kendisinin T.S.nin toplantısına girdiklerini, alternatif olarak sunulan beş senaryoyu da beğendiklerini, 17-25 Aralık sürecinden sonra Zaman gazetesi ve okuyucularının sıkıntılı döneme girdiğini, yürütülen bir soruşturmada gazetenin Genel Yayın Yönetmeni E.D.nin gözaltına alındığını, bütün bunların okuyucularında bir umutsuzluğa, bir ümitsizliğe yol açtığını, abone sayısında ciddi kayıplar yaşandığını, abone sayısını tekrar eskisi gibi geri kazanabilmek, yükseltebilmek amaçlı umutsuzluğa kapılmaya gerek yok duygusunu verebilecek şekilde T.S. tarafından hazırlanan masa üstü sunumlarının beşini de kullanma kararı aldıklarını,

v. Fetullah Gülen'in yazdığıÇağ ve Nesil Serisi 9. kitabı olan Sükutun Çığlıkları isminde bir kitabın olduğundan haberdar olmadığını, tamamen tesadüf olduğunu, yine reklam filminin yayımlandığı tarih ile darbe girişiminin yaşandığı tarih arasındaki 9 ay 10 günlük sürenin olmasının tamamen tesadüf olduğunu beyan etmiştir.

11. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (l) numaralı fıkrasının (l) bendi uyarınca kısıtlama kararı verilmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 4/8/2016 tarihinde konuyla ilgili tanık beyanlarına başvurmuştur. Bu kapsamda;

i. Tanık S.D. ifadesinde "... Olay tarihinde Zaman gazetesinin genel yayın müdürlüğünü E.D. yapmaktaydı. 05/10/2015 tarihinde yayınlanan 9 ay 10 gün sonra darbe imalı reklamın tarafımızca 'brif' adı verilen konusunu diğer gazeteye ilişkin reklamlarda olduğu gibi E.D. ve gazetenin marka pazarlama direktörü başvurucu belirlemiştir. Reklamın bu şekilde senaryosu belirlendikten sonra başvurucu senaryoyu bana E.D.ye onaylattığını söylemişti. Ben reklamı 05 Ekim tarihinde yayınlanmasından 1-2 gün önce gördüğümde bir anlam veremedim. Çünkü herhangi bir sebep sonuç bağlantısı yoktu. Birbirinden bağlantısız figürler yer almakta olup ulusal ölçekte yayın yapan bir gazete için anlam ifade etmiyordu. Siren sesleri ve ardından gelen yeni doğmuş bebeğin gülmesi figürlerine bir anlam veremedim. Hatta başvurucuya niye bunun yayınlandığını sordum. Hatta yayınlamamızın saçma olduğunu söyledim. O da bana E.D. ile birlikte senaryoyu belirleyip onayladıklarını, bunun bir şekilde yayınlanacağını, bana sadece görsel olarak fikrimi söylememi istedi. Ben reklamın sadece fatura işleriyle ilgilendim. Reklam ise daha sonra T.M.S. nin reklam ajansı ... vasıtasıyla hazırlandı. T.S. piyasada meşhur olarak bilinen bir reklamcıdır. Kendisinin reklam yayınlanmadan önce, içeriğini gördükten sonra tepkisinin ne olduğunu bilmiyorum ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

ii. T.H. ifadesinde "... 2016 yılı Mart ayına Zaman Gazetesine kayyum atanana kadar marka pazarlama sorumlusu olarak çalışmaktaydım. Soruşturmaya konu 05/10/2015 tarihinde yayınlanan 9 ay 10 gün sonra darbe iması çağrıştıran reklam filminin senaryosu başvurucu ve E.D. tarafından hazırlanmıştır. E.D. reklamın yayınladığı günün akşamında gazetedeki görevinden istifa etmiştir. Neden istifa ettiğini bilmiyorum. Gazete içerisinde istifa nedeni konusunda herhangi bir duyumum olmadı. Reklam fimi yayınlanmadan önce içerisindeki figürleri görünce bir anlam veremedim. Bunun silahlı kuvvetler içerisindeki örgüt mensuplarına bir mesaj olabileceği de aklıma gelmedi. Reklamı hazırlayan ... reklam ajansının sahibi T.M.S. ile E.D. ve başvurucunun samimi olduklarını biliyorum ancak ne kadar süredir tanıştıklarını bilmiyorum. Telefonda konuştukları zamanlarda birbirleriyle samimi olarak konuşuyorlardı. T. nin gözlemlediğim kadarıyla cemaat yapılanmasıyla bir ilişkisi olduğunu düşünmüyorum ... Ancak saydığım şahıslarla ilişkisinin boyutunu bilemeyeceğim. T., 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra gazetenin reklam işlerini yapmaya başlamıştır. Brif kendisine verildikten sonra T. reklamı şaşırtıcı bulduğu için reklamcılık açısından başarılı olabileceğini düşündüğünü başvurucuya söylemişti ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5/8/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesi şöyledir:

"... Suçlamalar hususunda kollukta sorulan sorulara ayrıntılı cevaplar verdim, kolluktaki ifadem doğrudur, ben Zaman Gazetesinde marka pazarlama direktörü olarak görev yaptım, yaklaşık 25 yıl bu gazetede çalıştım, kayyum heyeti atanana kadar bu gazetede çalıştım, ayrıntılı savunma yaptığım için kolluktaki savunmama ekleyeceğim bir husus yoktur..."

15. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/8/2016 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

16. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ... atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, atılı suçun katalog suçlardan oluşu, şüphelinin uzun bir süre FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün adeta yayın organı olarak bilinen Zaman Gazetesi isimli gazetenin marka pazarlama direktörü olarak görev yaptığı, bu örgütün 15.07.2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunduğu, şüphelinin çok uzun bir süreden beri bu örgütün fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği, bu hususun tanık beyanlarından da açık bir şekilde anlaşıldığı, buna göre şüphelinin atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından ... tutuklanmasına [karar verildi.]"

17. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/8/2016 tarihinde "Dosyada tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğinin ... kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme 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.

19. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle "17-25 Aralık", "MİT tırları", "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu", "Tahşiye", "Kozmik oda" ve "Balyoz" gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

20. Başvurucuyla ilgili suçlamalara esas alınan iddianamedeki olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütünün yayın organı olan Zaman gazetesinin marka pazarlama direktörü olarak görev yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. İkametgâhında yapılan aramada Fetullah Gülen tarafından yazılmış örgütsel doküman niteliğindeki kitapların bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyada hesap hareketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun eşi F.Ş.nin Bank Asyada hesabının olduğu, bu hesabında 31/12/2013 ila 24/12/2014 tarihlerinde hesabında 45.527,63 TL'lik artış olduğu ve her iki çocuğunun aynı dönemde söz konusu Bankada hesap açtırdıkları belirtilmiştir.

iv. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden oldukları iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.K., A.A., A.K., S.K., H.E., ve A.K.) iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

21. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki

değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

" örgütsel amaçlar doğrultusunda öncesinden bildikleri darbe girişimine, maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eyleminegirişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak, medya etki gücünü kullanarak toplumun darbe girişimine karşı koymamasını telkin etmek veya hücre tipi örgütlenme modeline göre teşkilatlanan Silahlı Kuvvetler içerisindeki hücrelerin bir kısmının katıldığı darbe girişimine ilişkin talimat iletmek suretiyle iştirak ettikleri, asli fail oldukları ... darbe girişimi tarihinden önce haklarında 'silahlı terör örgütü yöneticisi olma' suçundan açılan iddianame ve iddianamelerdeki eylem tarihlerinden sonra faaliyetlerine devam ettikleri, ayrıca ... her birinin kendi bölümünde anlatılan başka soruturmalara konu eylemlerinin çeşitliliği ve yoğunluğu nazara alınıp iş bu iddianamemize konu eylemleriyle birlikte değerlendirildiğinde eylemlerin kalkışma suçlarıyla amaçlanan zarar tehlikesini yaratmaya elverişli olduğu, tüm şüphelilerin eylemlerinin ise terör örgütünün faaliyeti kapsamında aynı amaca yönelik olduğu için deliller ile eylemlerinin hukuki vasıflandırılmasının birlikte değerlendirilebilmesini teminen aynı iddianameye konu edildiği anlaşılmakla;

...

... Üzerlerine atılı kalkışma suçları niteliğindeki Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütünün üyesi olmaları nedeniyle silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinin kabulüyle ... cezalandırılmalarına ..." .

22. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 19/9/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

24. Başvurucu 22/9/2017 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 9/10/2017 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

25. Başvurucu, anılan kararı 9/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

26. Başvurucu 20/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Cumhuriyet Savcısı 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında; iddianamede olduğu üzere (bkz. §§ 20, 21) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş, başvurucunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Başvurucuyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup bunlara ek olarak Zaman TV isimli Youtube kanalında "Zaman gazetesi reklam filmi- Sükutun Çığlığı-Ekim 2015" ismiyle 5/10/2015 tarihinde bir dakika süreli olarak yayımlanan kayda değinilmiştir.

28. Mütalaada; Zaman gazetesinin 2015 yılı güz dönemine ait kısa reklam filminin açıklama kısmında "Zaman gazetesinin güz dönemi yeni abone kampanyası başladı. Ulusal kanalların

yanı sıra internet sitelerinde bu andan itibaren yayınlanmaya başlayan yeni reklam filminde tek bir kelime bile kullanılmıyor." açıklamasının yazılı olduğu, 20 saniyelik reklam filminin olağanüstü ve tehdit durumlarında uyarı amaçlı çalınan siren sesleri eşliğinde boş görünümlü binaların, insansız sokakların olduğu, terk edilmiş izlenimi veren bir yerleşim yerinin havadan çekilmiş görüntüleriyle başladığı, ardından gülen, yeni doğmuş bir bebeğin ekrana geldiği, akabinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) kullanmış olduğu zırhlı araçlara ait top sesi eşliğinde Zaman gazetesinin logosunun göründüğü, bu kısa reklam filminin sonunda duyulan top sesinin başlangıçta gösterilen yerleşim yerinin bombalandığı algısını oluşturduğu ifade edilmiştir.

29. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. İddianamede ve mütalaada belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgi kısmı şöyledir:

"... terör örgütüyle organik bağları açıklanan medya unsurları sanıkların ... söz konusu reklam filminin hazırlanıp yayınlanması eylemine ve anlatılan şekilde darbe girişimini önceden bilerek, maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak, hücre tipi örgütlenme modeline göre teşkilatlanan Silahlı Kuvvetler içerisindeki FETÖ hücrelerinin bir kısmının katıldığı darbe girişimine ilişkin talimat iletmek suretiyle iştirak ettikleri ve bu nedenlerle üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu ... somut olayda sanığın eyleminin bir bütün olarak TCK'nın 309/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı anlaşılmakla .... cezalandırılmasına ... karar verilmiştir."

30. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

32. 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."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

34. 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."

35. 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."

36. 668 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

l) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir.

…"

37. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

38. 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."

39. 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."

40. 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."

41. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığı ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığı İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması ve hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadan beş gün gün boyunca gözaltında tutulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

45. 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."

46. 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).

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

48. 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) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 84-93).

49. 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.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı

a.Başvurucunun İddiaları

51. 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 tahliye talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

52. 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."

53. 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."

54. 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."

55. 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 şikayetinin 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

56. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, 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.

57. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

58. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işlediği ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 8, 15, 162). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

59. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan 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

60. 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).

61. 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).

62. 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).

63. 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).

64. 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).

65. 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, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

67. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin medya yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 8) kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. §§ 15, 16). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

68. 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.

69. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün medya yapılanması içinde yer alan medya organlarında görev yaptığı ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğü belirtilmiştir (bkz. § 16).

70. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ve mütalaada; FETÖ/PDY'nin medya yapılanması içinde yer alan medya organlarında görev yaptığına ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğüne, Bank Asya hesabındaki hareketliliğe ve Zaman TV isimli Youtube kanalında "Zaman gazetesi reklam filmi- Sükutun Çığlığı-Ekim 2015" ismiyle 5/10/2015 tarihinde bir dakika süreli olarak yayımlanan reklam filmine dayanılmıştır (bkz. §§ 18, 20, 21,22, 30). 14 Temmuz gecesi yapılan darbe girişimine zemin hazırlamak ve bunun için kamuoyunun algısını şekillendirmek amacıyla bu reklamın yapıldığı belirtilmiştir. Reklama konu olayda belirtilen doğumun olacağı günde ise askerî bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir.

71. Soruşturma mercilerince Zaman gazetesinde marka pazarlama direktörü olarak görev yapan başvurucunun söz konusu gazetenin reklamını konu alan filmin hazırlanıp yayımlamasında sorumluluğunun bulunduğu, 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişiminden 9 ay 10 gün önce yayımlanan bu reklam filmiyle -içeriği dikkate alınarak- gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin alt yapısını oluşturmaya çalıştığı ve bu girişime iştirak ettiği ileri sürülmüştür. Bu durumun terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

72. Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemleri nedeniyle İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla 5237 saylı Kanun'un 309. maddesi uyarınca "cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme" suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

73. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

74. 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.

75. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, delilleri etkileme imkânın bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

76. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sisteminin öngördüğü ağır yaptırım olan ve "hapis" cezasını gerektirmektedir. Başvurucu ayrıca hukuk sistemimizdeki en ağır suçlardan birini işlediğinden bahisle en ağır ceza olan "cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme" suçundan Mahkemece mahkum edilmiştir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

77. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

78. 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 kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

79. Son olarak 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).

80. 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 [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

81. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını, 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.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

83. 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. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları ile itiraz ve tahliye taleplerinin reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu, tutukluluğun devamını haklı gösterecek makul bir sebep de bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

85. 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 özü tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkası kapsamında incelenmesi gerekir.

86. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

87. 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).

88. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 29) 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.

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

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve İstanbul 26. ve 27. Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

90. Başvurucu, soruşturma evresinde tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, ayrıca kovuşturma

aşamasında yargılama ile birlikte tutukluluk incelemesini yapan İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi ile itiraz talebini inceleyen 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/7/2016 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 20/7/2016 tarihli 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi nedeniyle hâkimlik teminatından yoksun olmaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadıklarını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

91. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına ve tutukluluğun devamına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğun devamına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı 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

92. 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).

93. 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).

94. 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. 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).

95. 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).

96. 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).

97. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkim 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 kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek 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).

98. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, 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 hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

99. Başvurucu ayrıca İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi ile itiraz talebini inceleyen 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi nedeniyle hâkimlik teminatından yoksun olmaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadıklarını ileri sürmüştür.

100. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin bazı tedbirler öngörülmüştür. Buna göre terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği öngörülmüştür.

101. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2), § 12). Bu kapsamda hâkim ve savcılar hakkında da benzer tedbirler uygulanmıştır (Selçuk Özdemir, § 25). Dolayısıyla getirilen bu düzenlemede tüm hâkim ve savcılar hakkında değil 15 Temmuz darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY ile bağlantılı hâkim ve savcılar hakkında meslekten çıkarma kararı verileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun tutukluluk incelemelerinde bulunan ağır ceza

mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin ve tutukluluk hâlinin devamına ve itirazlar hakkında karar veren ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

103. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının ve tutukluluğunun ağır ceza mahkemelerince devam ettirilmesinin hakka dair -başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

104. Başvurucu, soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını ve silahların eşitliği ilkesine uyulmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. Başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

107. 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…"

108. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, §§ 19, 20).

109. Somut olayda başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş,

ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkemece yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluğunun devamına ve ilk duruşmanın 19/6/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

110. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/7/2016 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak 668 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca kısıtlama kararı verilmiştir (bkz. § 11).

111. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte ve yargılama sırasında bu kısıtlamanın devam ettiği ileri sürülmediğine göre İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/5/2017 tarihi (bkz. § 22) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır. İddianamenin kabulü kararının ve tensip zabtının başvurucuya tebliğ tarihi tam olarak dosyadan anlaşılamamakta ise de başvurucunun bu kararı en son ilk duruşmanın yapıldığı 19/6/2017 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir (bkz. § 23). Başvurucunun bu tarih itibarıyla dosyaya erişim imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 19/6/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde en son 20/7/2017 tarihinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 20/10/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

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

6. Tutukluluğa İtirazın Etkin Şekilde Değerlendirilmediği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

113. Başvurucu, gözaltı sonrası tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazlarının duruşma yapılmadan ve kısa süre içinde karara bağlanmadan değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

114. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle 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).

115. Somut olayda başvurucu, gözaltı sonrasında tahliye taleplerinin ve itirazlarının duruşmalı yapılmadığını ve bunların kısa sürede sonlandırılmadığını ileri sürmektedir. Buna karşılık başvurucu,bu iddialarına ilişkin olarak hiçbir tarih, hâkimlik ya da mahkeme ismi belirtmediği gibi herhangi bir belge de sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan iddialarının herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırılmaksızın soyut olarak dile getirildiği

görülmektedir.

116. Bu itibarla başvurucu, bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

118. Başvurucu; gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması, ceza infaz kurumunda avukatıyla görüşmesinin teknik kayda alınması ve görevli infaz memurunun huzurunda yapılması nedeniyle savunma hakkı, avukatla görüşme hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

119. 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 özü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

120. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

121. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı, başvurucunun yargılaması sonunda yerel Mahkemece verilen kararın istinaf incelemesinin devam ettiği (bkz. § 30), adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

123. Başvurucu, yasal şartları bulunmayan ve hukuka aykırı şekilde yapılan arama işlemleri nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

124. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

125. Arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ederken 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).

126. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

D. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

128. Başvurucu, basın özgürlüğü kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle hakkında tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

129. 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, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 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).

130. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 66-83). 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.

131. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu; dar ve sağlıksız koşullarda dört gün boyunca gözaltında tutulduğunu, en

temel insani ihtiyaçlarını giderme konusunda zorluk çıkarıldığını ve kamu görevlilerinin tehdit ve hakaretlerine maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

133. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

134. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

135. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal merciler bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

136. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

137. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A) 1. Gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin makul olmaması dolayısıyla 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. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğa itirazın etkin şekilde değerlendirilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.G.

B. No: 2018/4268 | Karar tarihi: 25.12.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4268)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : M.A.G.

Vekili : Av. Murat ÖZVERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasının reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 26/8/2013 tarihli iş sözleşmesi ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma

Kurumunda (TÜBİTAK) araştırmacı olarak çalışmaya başlamıştır.

7. TÜBİTAK noter vasıtasıyla gönderdiği 31/8/2016 tarihli yazıyla başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir. Fesih bildirimi ''İş sözleşmeniz 15 Temmuz 2016 tarihi itibariyle Ülkemizin içerisinde bulunduğu fevkalade durum ve bu durum neticesinde ortaya çıkan güvenlik gerekçeleri ile hakkınızda duyulan şüphe gereği Kurumumuz ile iş ilişkinizin devamı mümkün olmadığından, ayrıca istihdam edildiğiniz görev ve işletmesel gereklerle 4857 sayılı İş Kanununun 25. madde hükmü gereğince tazminatsız olarak haklı nedenle feshedilmiştir.'' şeklindedir.

8. Başvurucu 27/9/2016 tarihli dava dilekçesiyle iş sözleşmesinin usule uygun olarak feshedilmediğini zira işveren tarafından objektif, açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde bir fesih sebebi gösterilmediğini belirterek işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

9. Gebze 8. İş Mahkemesi (Mahkeme) 2/2/2017 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Mahkeme; gerekçeli kararında, davalıya ait işyerinde başvurucunun 26/8/2013 tarihinden itibaren araştırmacı sıfatıyla iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmaya başladığı ve iş sözleşmesinin feshi sonucunda 4/9/2016 tarihinde iş ilişkisinin sona erdiği tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, bu tespiti yaptıktan sonra iş sözleşmesinin fesih nedenleri ve bu nedenlere göre haklı ya da geçerli bir fesih sebebi bulunup bulunmadığı üzerinde durmuştur. Bu kapsamda başvurucunun iş sözleşmesinin 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünün ardından duyulan şüphe üzerine feshedildiğini nazara alarak işveren tarafından gösterilen nedeni irdelemiştir. Mahkeme, mevzuat ve Yargıtay içtihatları ile belirlenmiş kriterlere göre şüphenin objektif vakıa ve emarelere dayandırılması gerekli ise de davalı Kurumun üzerinde çalıştığı projelerin niteliği ve ülkenin millî güvenliğine doğrudan etkisi dikkate alındığındaKurumun şüphe duyulan ve güvenlik zaafiyetine neden olacak kişilerle çalışması beklenmeyeceğinden geçerli sebeple fesih koşullarının gerçekleştiğine kanaat getirmiş ve davanın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna gitmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 32. Hukuk Dairesi 27/4/2017 tarihli kararla iş sözleşmesinin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) dayalı olarak feshedildiğinden işe iade talebinde bulunmanın mümkün olmadığına işaret ederek başvurucunun istinaf isteğini değişik gerekçeyle reddetmiştir.

11. BAM tarafından verilen karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş akdinin feshi 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik 667 sayılı KHK'dan alınan yetkiye dayalı olarak yapıldığından 22/6/2017 tarihinde davanın esası hakkında karar verilemeyeceği gerekçesiyle BAM 32. Hukuk Dairesi kararını bozarak ortadan kaldırmış ve davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir.

12. Başvurucu ve davalı TÜBİTAK tarafından ayrı ayrı maddi hata dilekçesi verilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2/10/2017 tarihinde ilk kararını ortadan kaldırmış ve iş sözleşmesi 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak feshedilmemişken temyiz olunan kararda sözleşmenin KHK'ya dayalı olarak feshedildiği yönünde bir açıklama yapılmış olmasının sonuca etkili olmadığını belirterek hükmü onamıştır.

13. Nihai karar 17/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 7/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ''İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı'' kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

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

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

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

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

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir

suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi.

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

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.''

15. 4857 sayılı Kanun'un ''Derhal fesih hakkını kullanma süresi'' kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.''

16. 4857 sayılı Kanun'un ''Sözleşmenin feshinde usul'' kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.''

17. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.''

B. Yargı Kararı

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12/10/2017 tarihli ve E.2017/25452, K.2018/15534 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, ilk derece mahkemesi hakiminin feshin geçerli mi haklı mı nedene dayandığını açıklamadığı davacının iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK’ya dayalı feshedilmemesine rağmen temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında feshin 667 sayılı KHK’ye göre yapıldığı açıklanmasının sonuca etkili olmadığı, ancak Bölge Adliye Mahkemesinin kararında da feshin geçerli nedene mi haklı nedene mi dayandığının da açıklanmadığı, davacının iş sözleşmesinin hakkında duyulan şüphe uyarınca feshedilmesine göre feshin haklı fesih niteliğinde olmayıp geçerli nedene dayandığı kabul edilerek tarafların yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle kararın 6100 sayılı HMK’nun 370. vd. maddeleri uyarınca ONANMASINA [karar verildi]''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

20. Başvurucu; iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre feshedildiğini, bu durumda fesih işleminin yazılı olarak ve sebebi açıkça belirtilmek suretiyle yapılmasının zorunlu olduğunu bildirmiştir. Başvurucu; fesih bildiriminin kendisiyle terör örgütü ve ileri sürülen stratejik hedefler arasında ne gibi bir bağının bulunduğu hususunda herhangi açıklama içermediğini, terör örgütü ile bağını ortaya koyan emarelerin yargılama aşamasında da işveren tarafından ortaya konulamadığını, dolayısıyla Mahkemenin herhangi bir nedene dayanmayan şüpheyi yeterli görerek davanın reddine karar vermesinin keyfî nitelikte olup çalışma hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu anılan karar sonucunda çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerin özü işe iade isteğinin reddine dair kararın sonucuna yönelik olduğundan başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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 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).

23. Başvurucu, işveren tarafından gönderilen fesih bildiriminin usule uygun olmadığını ve geçerli bir fesihten söz edilemeyeceğinden işe iadesi yönünde bir karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

24. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi sonucunda iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi, uygulamada makul şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Somut olayda ilk derece mahkemesi 2/2/2017 tarihli kararında 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinde sınırlı olarak sayılan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ile benzerlerinin varlığının objektif bir şekilde ortaya konulması yönünde başvurucu tarafından ileri sürülen hususları tartışmıştır. Söz konusu kararda, feshin geçerli olarak kabul edilebilmesi için işverence objektif vakıa ve emarelere dayanılmış olmasının önceki içtihatlarda arandığını ancak somut olayın özelliklerinde daha esnek bir yaklaşım sergilenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından gerçekleştirilen 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ülkenin istisnai ve olağanüstü koşullar altında bulunduğu saptamasını yapmıştır. Mahkeme; yapmış olduğu bu saptamadan hareketle TÜBİTAK tarafından geliştirilen projelerin millî güvenliği ilgilendirdiği, bu projelerin aynı zamanda askerî açıdan gizli nitelik taşıdığı ve bu mahiyeti itibarıyla kurumun güvenlik zaafiyetine neden olacağını düşündüğü kişilerle çalışmayı sürdürmesinin beklenmeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, ülke açısından önemini bu şekilde vurgulamış olduğu davalı Kurum ile aynı Kurumda araştırmacı olarak çalışan başvurucu arasındaki güven ilişkisinin temelden sarsıldığı kanaatiyle geçerli fesih koşullarının gerçekleştiğine işaret ederek davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir.

25. Hukuk kurallarını yorumlama yetkisi derece mahkemelerine aittir. Somut olayda iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

26. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.A. VE N.A.

B. No: 2014/16577 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.A. VE N.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16577)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. K.A.

2. N.A.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucuların 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 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 K.A. Bakımından

9. Rusya Federasyonu vatandaşı ve 1980 doğumlu olan başvurucu, 4/7/2013 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı sınır kapısından Türkiye'ye girmiştir. Başvurucu, Müslüman kimliği yüzünden ülkesindeki hükûmetle sorunlar yaşadığını, camilerin kapatıldığını, dinî ve siyasi gerekçelerle ülkesini terk ettiğini söylemiştir.

10. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde Reyhanlı-Antakya kara yolunda jandarma ekiplerince yakalanmıştır. Gözaltına alınan başvurucu, Hatay Geri Gönderme Merkezine (GGM) yerleştirilmiştir.

11. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 6/3/2014 tarihinde başvurucu hakkında G-87 (genel güvenlik) ve Ç-114 (haklarında adli işlem yapılan yabancılar) koduyla yurda giriş yasağı konulmuştur. Yapılan arama sonucunda başvurucuda pusula, hücum yeleği ve kamuflaj bulunarak bunlar Adana Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

12. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 35. maddesine göre "Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye girdiği" gerekçesiyle başvurucuya 500 TL idari para cezası yaptırımı uygulanmıştır.

13. Hatay Valiliğinin 7/5/2014 tarihli kararıyla başvurucu 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. ve 57. maddeleri uyarınca idari gözetim altına alınmıştır.

14. Başvurucu 9/5/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. GİGM'nin 22/5/2014 tarihli kararıyla bu talep reddedilmiştir. Başvurucunun 26/5/2014 tarihinde ret kararını tebellüğden imtina ettiği tutanağa bağlanmıştır.

15. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde Adana Kabul ve Barınma Merkezine (KBM) sevk edilmiştir.

16. Başvurucu 4/8/2014 tarihinde Dubai'ye gitmek istediğine dair dilekçe vermiş ve uluslararası koruma talebinin reddine karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde açtığı davadan feragat ettiğini dile getirmiştir. İdare Mahkemesi 8/9/2014 tarihinde feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

17. Başvurucu vekili, diğer başvurucunun da aralarında bulunduğu beş yabancıyla birlikte 14/8/2014 tarihinde idari gözetim kararına itiraz etmiştir. İtirazı değerlendiren Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği 26/8/2014 tarihinde, idari gözetim kararı ve ilgili belgelerin gönderilmesi için idareye müzekkere yazmıştır. 28/8/2014 tarihinde müzekkereye verilen

cevaptan sonra 8/9/2014 tarihinde itirazın kabulüyle idari gözetimin kaldırılmasına karar verilmiştir. Her bir başvurucu yönünden ayrı değerlendirme yapılmayan kararın tüm başvurucuları kapsayan gerekçesinin ilgili kısmı 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 yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle yabancı veya yasal temsilcisine bildirilmesi gerekirken6458 Sayılı Yasa'nın 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."

18. GİGM'nin 12/9/2014 tarihinde Adana Valiliğine gönderdiği yazıda, 6458 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğü getirilebileceğinden varsa ikamet edebileceği adres bilgilerinin, yoksa KBM'de rızasıyla kalmak isteyip istemediğinin bildirilmesi amacıyla Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla idari gözetimi sona eren başvurucuyla mülakat yapılması istenmiştir.

19. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına istinaden 19/9/2014 tarihinde Adana KBM'den salıverilmiştir.

B. Başvurucu N.A. Bakımından

20. Rusya Federasyonu vatandaşı ve 1991 doğumlu olan başvurucu, Müslüman olduğu için birkaç kez vücuduna elektrik verilerek işkence gördüğünü, hükûmet ve orduyla sorunları bulunan bu ülkeyi terk etmediği takdirde öldürülmekle tehdit edildiği için 7/10/2013 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı sınır kapısından Türkiye'ye giriş yaptığını söylemiştir.

21. Başvurucu, bir süre Suriye'de savaşan yaralı muhaliflerin Türkiye'ye taşınmasında şoför olarak görev yaptığını, ölenleri görünce psikolojisi bozulduğu için tekrar Türkiye'ye döndüğünü ifade etmiştir.

22. Başvurucu İstanbul'a gitmek üzere yola çıktığında 20/5/2014 tarihinde Hatay otobüs terminalinde vize süresi geçtiği için gözaltına alınarak Hatay GGM'ye yerleştirilmiştir.

23. 10/1/2014 tarihinde başvurucu hakkında G-87 (genel güvenlik) koduyla yurda giriş yasağı konulmuştur.

24. Hatay Valiliği 21/5/2014 tarihinde başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca vize ihlali yaptığı gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar vermiştir.

25. Hatay Valiliğince 21/5/2014 tarihinde başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. İdari gözetim kararında 6458 sayılı Kanun'un 54. ve 57. maddelerine dayanılmış, ancak maddelerdeki hangi fıkra ve bent nedeniyle gözetim kararı verildiği açıklanmamıştır.

26. Başvurucunun 21/5/2014 tarihinde yaptığı uluslararası koruma talebi, GİGM'nin 30/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 3/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

27. Uluslararası koruma talebinin reddi kararına karşı başvurucu, Ankara 1. İdare

Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 2/7/2014 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

28. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde Adana KBM'ye yerleştirilmiştir.

29. Başvurucunun diğer başvurucuyla birlikte idari gözetim kararına yaptığı itiraz, Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/9/2014 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kararın gerekçesi diğer başvurucu hakkındaki olaylar kısmında açıklanmıştır (bkz. § 17).

30. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına istinaden 19/9/2014 tarihinde Adana KBM'den salıverilmiştir.

31. Başvurucular vekili, başvuruculara 21/9/2014 tarihinde rızaları bulunmadan Suriye'ye sınır dışı edildiğini ileri sürmüş, ancak bunu gösteren uçak bileti ve benzeri bir belge ibraz etmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. B.T. (GK), B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak derecede kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının; kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular vekili ayrıca başvuruculara zorla Suriye'ye sınır dışı edilmelerinden dolayı da kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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. Başvurucular vekili her ne kadar başvuruculara Suriye'ye sınır dışı edildiklerini ileri sürmüş ise de bu konuda kanıt unsuru taşıyan bir belge ibraz etmemiştir. Başvuruculara 19/9/2014 tarihinde GGM'den salıverildiklerine dair tutanakların GİGM tarafından ibraz edildiği de dikkate alındığında sınır dışı işlemi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası incelemenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

36. 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).

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

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

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

39. 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 dolayı çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

40. 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).

41. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

43. 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.

44. İdari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Ancak inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

45. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadıklarını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediklerini, gözetim altına alındıklarının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurubilecekleri ve tazminat talep edebilecekleri etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. 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.

48. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

49. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

50. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

51. 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).

52. 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).

53. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli kararına istinaden 19/9/2014 tarihinde idari gözetimleri sona eren başvurucuların uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

55. Başvurucuların bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 44) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2014/19436 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19436)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri, başvurucu 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:

9. Rusya Federasyonu vatandaşı ve 1970 doğumlu olan başvurucu 24/10/2013 tarihinde Sabiha Gökçen Havalimanı sınır kapısından Türkiye'ye girmiştir. Başvurucunun 24/12/2013 ila 23/6/2014 tarihlerini kapsayan turistik amaçlı ikamet izni bulunmaktadır.

10. Bir arkadaşını ziyaret etmek için Antakya'ya gittiğini söyleyen başvurucu, bir ihbar üzerine pasaport ve benzeri belge bulundurmadığı gerekçesiyle 21/3/2014 tarihinde otobüs terminalinde yakalanmıştır.

11. Başvurucu 23/3/2014 tarihinde Hatay Geri Gönderme Merkezine (GGM) yerleştirilmiştir.

12. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 10/3/2014 tarihinde başvurucu hakkında G-87 (genel güvenlik), 14/4/2014'te ise V-68 (ikamet izni verilmesi Bakanlık iznine tabi) tahdit kodlarıyla yurda giriş yasağı konulmuştur. Giriş yasağına karşı başvurucu, Ankara 1. İdare Mahkemesine dava açmıştır. Bu dava Mahkemece 8/10/2015 tarihinde reddedilmiştir. Kararın temyiz edilip edilmediği hususunda bir bilgi bulunmamaktadır.

13. Hatay Emniyet Müdürlüğü 24/3/2014 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğüne yazdığı yazıda başvurucunun da aralarında bulunduğu on iki kişinin IŞİD taraftarı olduğu, GGM'de fikir birliği içinde hareket ettikleri, bunların Hatay GGM'de birlikte barındırılmamasının daha sağlıklı olacağı bilgisini iletmiştir.

14. Hatay Emniyet Müdürlüğü 24/3/2014 tarihinde başvurucu hakkında yapılacak işlemlerin bildirilmesi için Emniyet Genel Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır. Genel Müdürlük 9/4/2014 tarihinde başvurucunun Türkiye'den çıkışının sağlanması için gereğinin yapılmasını istemiştir.

15. Hatay Valiliği bu yazı üzerine 24/3/2014 tarihinde 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 23. maddesindeki "Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar" şeklindeki düzenleme gereği başvurucunun muhafaza altına alınmasına ve aynı Kanun'un 19. maddesine göre sınır dışı edilmesine karar vermiştir.

16. Başvurucu 15/4/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. GİGM'nin 25/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun uluslararası koruma talebi reddedilmiştir. Ret kararına karşı başvurucunun Ankara 1. İdare Mahkemesine açtığı iptal davası 10/6/2015 tarihinde kesin olarak verilen kararla reddedilmiştir.

17. Hatay Valiliği 16/4/2014 tarihinde başvurucu hakkında yapılacak işlemin bildirilmesini GİGM'den istemiştir. GİGM 25/4/2014 tarihli cevap yazısında -başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddedilmesini de dikkate alarak- başvurucu hakkında idari gözetim kararı

alınmışsa devamı, alınmamışsa 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca idari gözetim kararı alınması, gözetimin sonlandırılması düşünülürse GİGM'nin görüşünün alınması gerektiğini Valiliğe bildirmiştir.

18. Başvurucu hakkında yapılacak işlemin bildirilmesi için Hatay Valiliği, 20/5/2014 ve 22/5/2014 tarihli iki ayrı müzekkere daha yazmıştır. GİGM 22/5/2014 tarihli yazıyla başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca en fazla otuz gün idari gözetim altında tutulması mümkün olduğundan idari gözetim kararının en kısa sürede sonlandırılarak Adana Kabul ve Barınma Merkezinde (KBM) barındırılmasını Hatay ve Adana Valiliklerine bildirmiştir.

19. 22/5/2014 tarihinde başvurucu Adana KBM'ye getirilmiştir.

20. Adana Valiliği 28/5/2014 tarihinde başvurucunun Adana KBM'de muhafaza altına alınmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu 11/6/2014 tarihinde idari gözetimin sonlandırılması için Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etmiştir. Hâkimlik, itirazın yapıldığı tarihten 148 gün sonra (6/11/2014) itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yapılan inceleme sonucu toplanan delillerde her ne kadar itiraz eden tarafından Hatay Emniyet Müdürlüğünce yapılan kontrolde pasaport yada posaport yerine geçerli herhangi bir belge olmadığının anlaşılması üzerine Hatay Yabancılar Şube Müdürlüğüne ait misafirhanede 23/04/2014 tarihinden 14/05/2014 tarihine kadar idari gözetim altında tutulduğu, uluslararası koruma talebinin reddi üzerine idare mahkemesine başvurduğu, bu arada otuz günlük idari gözetim süresinin sonlandırıldığı ve itiraz edenin Adana yabancılar şube müdürlüğüne gönderildiği daha sonra kabul ve barınma merkezinde tutulduğu, 6458 sayılı yasada bu merkezde tutulma sürecine ilişkin idari itiraz düzenlemesi bulunmadığı ve Hatay'daki idari gözetim süresi ile ilgili olarak söz konusu işlemin 14/05/2014 tarihinde zaten bu işlemin sonlandırılmış olduğu, yaniitiraz tarihinde kişinin Hatay da herhangi bir şeklide idari gözetim altında bulunmadığı anlaşılmakla itirazın REDDİNE karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm tesisi yoluna gidilmiştir."

22. 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 kısmı şöyledir:

"...

Başvuran yabancı hakkında sınırdışı etme kararı bulunduğu, aynı yasanın [6458 sayılı Yasa] 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 yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle yabancı veya yasal temsilcisine bildirilmesi gerekirken 6458 Sayılı Yasanın uzatılmasına dair kararın bulunmadığı anlaşımakla 6458 Sayılı Yasanın 57/6 maddesi gereğince başvurunun kabulüne, Adana Valiliği tarafından verilen gözetim kararının kaldırılmasına, kesin olmak üzere karar verilmiştir."

23. Adana Valiliği 9/9/2014 tarihinde GİGM'ye yazdığı müzekkereyle mahkeme kararıyla

serbest kalan başvurucu hakkında yapılacak işlemin tespitini istemiştir. GİGM 12/9/2014 tarihli elektronik postayla başvurucunun idari gözetim uygulanmaksızın Adana KBM'de barındırılmaya devam edilmesini istemiştir.

24. GİGM 19/9/2014 tarihli yazıyla başvurucunun idari gözetiminin Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğince sonlandırıldığını, bu yüzden 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince sınır dışı kararı alınmasını, kırk sekiz saat içinde Türkiye'den çıkış yapmasının başvurucuya bildirilmesini, bu süre zarfında idari gözetim kararı uygulanmaksızın 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (4) numaralı maddesine göre kabul ve barınma merkezinde barındırılmasını, kırk sekiz saat içinde çıkış yapmadığı takdirde 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasında göre idari gözetim kararı alınarak İstanbul GGM'ye sevk edilmesini, sınır dışı işlemlerinin İstanbul Valiliğince yerine getirilmesini Adana ve İstanbul Valiliklerine bildirmiştir.

25. Adana Valiliği 24/9/2014 tarihinde 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

26. Başvurucu 25/9/2014 tarihinde Adana KBM'den İstanbul Kumkapı GGM'ye getirilmiştir.

27. İstanbul Valiliği 26/9/2014 tarihinde 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince başvurucunun sınır dışı edilmesine, 57. maddesi gereğince de kamu düzeni açısından tehdit oluşturması, kaçma ve kaybolma riskinin bulunması sebebiyle bir ay süreyle idari gözetim altına alınmasına ve kırk sekiz saat içinde GGM'ye yerleştirilmesine karar vermiştir. İstanbul Valiliği 25/10/2014 tarihinde idari gözetimi bir ay süreyle uzatmıştır.

28. Başvurucunun İstanbul Valiliğinin kararına karşı yaptığı itiraz, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

29. Başvurucu, İstanbul Valiliğinin sınır dışı etme kararına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 2/6/2015 tarihinde yargılama masraflarının yatırılmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 12/11/2015 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozmadan sonraki safahatla ilgili bir bilgi mevcut değildir.

30. Başvurucu, Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/9/2014 tarihli kararına karşın GGM'den salıverilmediğini belirtmiştir. Bu konuda başvurucunun çeşitli kamu kurumlarına müracaatı olmuştur. Başvurucu, kendisini serbest bırakmayan Yabancılar Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma ve mahkeme kararını icra etmeme suçlarından Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarına 17/10/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Adana Valiliği 19/12/2014 tarihli kararıyla polis memurları hakkında soruşturma izni vermemiştir.

31. İstanbul Valiliği de Kumkapı GGM'de görev yapan polisler hakkında 8/12/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu tarafından 3/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz ise İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

33. Başvurucu Dubai'ye gitmek istediğine dair dilekçe vermesi üzerine 12/12/2014 tarihinde

Türkiye’den ayrılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. 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, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). 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.

38. 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).

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

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

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. 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 dolayı çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

42. 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).

43. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

45. 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.

46. İdari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Ancak 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).

47. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediği için itiraz hakkını kullanamadığını, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvuru yapabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. 6458 Sayılı Kanun'dan Önceki Durum

50. 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, 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.).

51. 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

52. 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).

53. 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).

54. 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).

55. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir.

56. Yukarıdaki açıklamalar ışığında 12/12/2014 tarihinde kendi isteğiyle Türkiye’den ayrılan ve idari gözetimi sona erdirilen başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi

zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

58. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 46) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN BEYRİBEY

B. No: 2014/19450 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN BEYRİBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19450)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Cihan BEYRİBEY

Vekili : Av. Orhan ALPSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu uzuv kaybı yaşanması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

8. Başvurucu sol ayak bileğinde ağrı şikâyetiyle Aralık 2000 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Erzurum Hastanesine başvurmuş ve başvurucuya ilaç tedavisi uygulanmıştır.

9. Başvurucu aynı şikâyetlerle SSK Ankara İhtisas Hastanesine müracaat etmiş, (başvurucunun beyanına göre 9/3/2001 tarihinde, Adli Tıp Kurumu (ATK) raporuna göre ise 28/6/2001 tarihinde) gut artrit tanısı konulmuş ve buna yönelik tedavi uygulanmıştır. Ancak başvurucunun şikâyetleri giderek artmış, 30/7/2001 tarihinde ayakta patolojik kırık meydana gelmiş ve üç ay alçıya alınmasına rağmen kırığın kaynamaması üzerine başvurucu Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Burada 30/10/2001 tarihinde biyopsi yapılmış, tetkikler sonucunda 7/11/2001 tarihinde ayak bileğinde kemik tümörü olduğu tespit edilmiş, kemoterapi tedavisi uygulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun durumu kötüleşmiş ve 21/12/2001 tarihinde sol bacağı diz altından kesilmiştir.

10. Başvurucu 18/9/2002 tarihinde SSK aleyhine Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Başvurucu ilk önce gut rahatsızlığı olduğu yönünde hatalı teşhis ve tedavi yapıldığını, bu nedenle bacağının kesilmesine sebebiyet verildiğini belirterek davalı idarenin ihmalden kaynaklanan hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürmüştür.

11. Mahkeme konu hakkında ATK'dan bilirkişi raporu düzenlenmesini istemiştir. ATK, başvurucunun tedavisine dair tüm tıbbi belgelerin temini için beş kez (18/6/2004, 10/12/2004, 24/6/2005, 19/4/2006 ve 21/11/2007 tarihlerinde) dosyayı Mahkemeye iade etmiştir. Mahkeme tarafından ara kararları ile başvurucudan, davalı idare SSK Genel Müdürlüğünden, SSK Ankara İhtisas Hastanesi ve SSK Ankara Dışkapı Eğitim Hastanesi başhekimliklerinden istenilerek temin edilebilen tüm bilgi ve belgeler ile grafiler dava dosyasına konulmuştur. Mahkemece davanın tarafları ve söz konusu hastanelerden temin edilebilecek başka bir bilgi ve belgenin olmadığı belirtilerek dosya tekrar ATK Başkanlığına gönderilmiş ve bilirkişi raporu alınmıştır.

12. ATK'nın 25/4/2008 tarihli raporunda yer verilen tıbbi belgeler arasında SSK Ankara İhtisas Hastanesinin 9/3/2001 tarihli mikrobiyoloji laboratuvarı sonucu ile Dr. G.K. imzalı epikriz raporu yer almaktadır. Bu epikriz raporunda; 18/4/2001 tarihinde hastanın ayakta şişlik ve ağrı şikâyetiyle geldiği, şikâyetlerin uzun süredir olduğu, daha önce gittiği doktorların gut teşhisi koyduğunu söylediği, her iki ayak bileği ve parmaklarında kronik gut artriti düşündüren nodülariteleri olduğu, radyoloji ve biyokimyasal tetkiklerin primer gut ile uyumlu olduğu, gut tanısı ile tedaviye başlandığı ifade edilmiştir.

13. ATK'nın 25/4/2008 tarihli raporunda; 16/10/2001 tarihinde yapılan ince iğne aspirasyon biyopsisinin tanı için az sayıda hücre içerdiğinden yetersiz olduğu, aynı tarihli tru-cut biyopsisinin yetersiz materyal içerdiği ve tekrarlandığı ancak bu biyopsi ile osteosarkom (tümör) tanısının konduğu, tedavi sürecinin beş aylık süre için uzadığı, gut tanısının konduğu 28/6/2001 tarihinde osteosarkom tanısı konmuş olsaydı da bacağın amputasyona gideceği ve sonucun değişmeyeceği bildirilmiştir.

14. Mahkeme 5/11/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde meydana gelen zarar ile kusur arasında illiyet bağı kurulamadığı takdirde idarenin sorumlu tutulamayacağının idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu vurgulanmış, hükme esas alınan ATK raporunda 28/6/2001 tarihinde osteosarkom tanısı konmuş olsaydı da bacağın amputasyona gideceğinin ve sonucun değişmeyeceğinin belirtildiği, bunun yanı sıra idarenin kusurlu olduğuna yönelik bir belirleme de bulunmadığından tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

15. Söz konusu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 21/11/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme aşamasında ise Danıştay Onbeşinci Dairesinin 29/4/2014 tarihli ilamıyla derece mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmı onanmış, manevi tazminat isteminin reddine dair kısmı ile vekalet ücretine ilişkin kısmı bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, ister davacının iddia ettiği ve bazı belgelerde desteklenen 9/3/2001 tarihinde isterse ATK raporunda belirtilen 28/6/2001 tarihinde yanlış olarak gut teşhisi konulmuş olsun sonuçta daha sonra kemik tümörü olduğu tespit edilen hastalığın tedavisinde gecikme olduğu vurgulanmıştır. Olayda hastalığın tedavisinde gecikme yaşandığı, bu durumun ATK raporunda da "tedavi sürecinin 5 aylık süre için uzadığı" şeklinde belirtildiği, dolayısıyla sağlık hizmetinin geç işlemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda zararlı sonuç ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı kurulamadığı durumlarda idarenin maddi zarardan sorumlu tutulmasının mümkün olamayacağı, ancak idarenin sonuca etkisi olmayan hizmet kusuru nedeniyle uğranılan manevi zarardan sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"....zararlı sonuç ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı kurulamadığı durumlarda idarenin maddi zarardan sorumlu tutulması mümkün olmadığından, idarenin sonuca etkisi olmayan hizmet kusurunun uğranılan manevi zararın karşılığı olduğunun kabulü gerekir.

Buna göre, zamanında tedavi olsaydı şifa bulacağı, dolayısıyla bacağının kesilmeyeceği ümidini her zaman taşıyacağı açık olan davacının uğradığı manevi zararın karşılığı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu talebin reddine yönelik mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."

16. Bu karar başvurucu vekiline 18/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 15/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

18. Mahkeme tarafından bozma kararına uyulmuş ve 18/2/2015 tarihli kararla başvurucuya 3.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir. Karar Danıştay 15. Dairesinin 23/12/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Davalı idarenin karar düzeltme istemi aynı Dairenin 22/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre başvurucu 19/3/2012 tarihinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde şikâyetçi olmuştur.

20. AİHM, makul sürede yargılanma hakkının ihlaliyle ilgili şikâyet hususunda başvurucunun 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) müracaat etmesi gerektiğine, diğer şikâyetlerin ise

kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

21. Başvurucu 16/6/2015 tarihinde AİHM kararı doğrultusunda Tazminat Komisyonuna müracaat etmiştir. Tazminat Komisyonu 7/3/2016 tarihinde başvuruya konu davanın iki dereceli olarak 13 yıl, 5 ay 20 gündür sürmekte olduğu, yargılamanın hâlen devam ettiği tespitini yapmış ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya 15.600 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir.

22. Kararda, söz konusu tazminat miktarı belirlenirken davanın başvurucunun sol bacağının diz altından kesilmesi nedenine dayalı tazminat davası olması ve başvurucu için taşıdığı önem dikkate alınarak tazminat miktarının artırıldığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesi.

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 -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- 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, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

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; Trocellier/Fransa).

28. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi 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 26/12/2018 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, bir bacağını kaybetmesi nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulduğunu, maddi ve manevi zararlarının oluştuğunu belirtmiştir. Kendisine önce yanlış olarak gut hastalığı teşhisi konulduğu için kemik kanserinin ilerlediğini, ilk kez ağrı şikâyetiyle gittiği Erzurum SSK Hastanesine Aralık 2000 tarihinde başvurmuş olduğunu, bu tarihten kanser teşhisinin konulduğu 7/11/2001 tarihine kadar on bir aylık bir gecikmenin bulunduğunu, oysa ATK raporunda beş aylık bir gecikmeden söz edildiğini, bu yönüyle raporun tarih hataları içerdiğini ve daha önce teşhis konulmuş olsa bile bacağın yine de kesilmek zorunda kalınacağı şeklindeki değerlendirmenin bilimsel olmadığını ifade eden başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

32. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

34. 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.

35. 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).

36. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. 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).

39. 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 maddi ve manevi varlığına 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).

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

41. 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).

42. 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 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).

43. 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). 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).

44. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. 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.

46. Bireysel başvuru formunda maddi tazminat talebinin reddi hakkındaki yargısal sürecin kesinleşmiş olması dolayısıyla vücut bütünlüğüne yönelik maddi zararın giderilmediğinden şikâyet edilmekte olduğundan inceleme de bu kapsamda yapılacaktır.

47. Olayda başvurucuya daha önce gut hastalığı teşhisi konulmasına karşın sonradan başvurucunun rahatsızlığının kemik kanseri olduğu tespit edilmiş, uygulanan kemoterapi tedavisine rağmen başvurucu sol bacağının diz altından kesilmesi sonucuyla karşılaşmıştır. ATK'nın 25/4/2008 tarihli raporunda ve Danıştay kararında yanlış teşhis konulmasından dolayı başvurucunun tedavisinde gecikmenin olduğu, bu suretle sağlık hizmetinin geç işlediği ve idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kabulden ayrılmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmamaktadır.

48. Derece mahkemesi tarafından olayda zarar ve hizmet kusuru koşullarının mevcut olduğu kabul edildikten sonra zarar ile hizmet kusuru arasında illiyet bağının mevcut olup olmadığı hususu araştırılmıştır. ATK'nın 25/4/2008 tarihli raporunda, başvurucuya gut teşhisinin konulduğu tarihte osteosarkom (tümör) tanısı konmuş olsaydı da bacağın amputasyona gideceği, sonucun değişmeyeceği bildirilmiştir. Bilirkişi raporunda yer alan bu tespit karşısında meydana gelen maddi zarar ile kusur arasında illiyet bağı kurulamadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemesinin de maddi tazminat talebinin reddine karar verirken gerekçesinde bu hususu vurgulamış olduğu görülmektedir. Bu durumda anılan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir.

49. Ayrıca başvurucu gecikmenin raporda belirtildiği gibi beş ay değil on bir ay olduğunu ileri sürmekte ise de yargılama sürecinde ATK'nın başvurucunun tedavisine dair tüm tıbbi belgelerin temini için çeşitli defalar dosyayı Mahkemeye iade ettiği, Mahkeme tarafından çok sayıda ara kararları ile başvurucudan, davalı idareden ve tedaviyi yürüten sağlık kuruluşlarından temin edilebilen tüm bilgi ve belgelerin ATK'ya gönderildiği (bkz. § 11), ATK'nın bu bilgi ve belgeleri incelemek suretiyle raporunu hazırladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kendi elinde olan tüm tıbbi kayıtları dava dosyasına sunabildiği, bunun yanı sıra davalı idareden ve diğer sağlık kuruluşlarından tıbbi belgelerin toplanmış olduğu kuşkusuzdur. 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 araştırıldığı görülmektedir.

50. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği 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.

51. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK 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. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

52. 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

53. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

54. Somut olayda Tazminat Komisyonu tarafından başvuruya konu davanın iki dereceli olarak 13 yıl, 5 ay 20 gündür sürmekte olduğu, yargılamanın hâlen devam ettiği tespiti yapılmış ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya 15.600 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

55. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonu tarafından uzun yargılanma nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle ödenen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in uzun yargılama ihlalleri ile ilgili vermiş olduğu yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olduğu görülmektedir.

56. Buna göre uzun yargılanma nedeniyle ortaya çıkan ihlalin tespit edilerek uygun giderimin sağlanması karşısında başvurucunun bu konuya ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmak gerekmiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.S.S.

B. No: 2014/19690 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.S.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19690)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : M.S.S.

Vekili : Av. Uğur YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; uluslararası koruma talebinin reddedilmesinden dolayı öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edileceği gerekçesiyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebinin reddine 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 ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir.

9. Pakistan kökenli, İngiltere vatandaşı ve 1977 doğumlu olan başvurucu, İngiltere kaynaklı Children In Deen adlı yardım kuruluşunun üyesidir. Başvurucu, Suriye'deki çocuklara yapılacak yardımın sivil toplum kuruluşları aracılığıyla dağıtımını sağlamak üzere kuruluşun gözlemcisi ve koordinatörü sıfatıyla -ilk kez 15/12/2009 tarihinde olmak üzere- yürüttüğü faaliyet nedeniyle farklı tarihlerde Türkiye'ye giriş yapmıştır.

10. 16/5/2013 tarihinde başvurucu adına üç yıl geçerlilik taşıyan ikamet tezkeresi düzenlenmiştir.

11. Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) başvurucunun uluslararası terörizmle bağlantılı olduğunu 17/8/2013 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirmiştir. Bunun üzerine genel güvenlik yönünden tehlike arz ettiği gerekçe gösterilerek başvurucu, yurda girmesi yasaklanan yabancılar kapsamına alınarak 10/9/2013 tarihinde hakkında G-87 (genel güvenlik) tahdit kaydı oluşturulmuştur.

12. Başvurucu 28/12/2013 tarihinde Hatay Cilvegözü kara hudut kapısından Suriye'ye geçmek isterken hakkındaki tahdit ve sınır dışı kararı nedeniyle yakalanarak Hatay Geri Gönderme Merkezine (GGM) yerleştirilmiş ve ikamet tezkeresi iptal edilmiştir. Ancak dosyada başvurucu hakkında verilmiş bir idari gözetim altına alma kararı bulunmamaktadır.

13. Başvurucu 10/1/2014 tarihinde, İngiltere'ye gönderildiği takdirde Müslüman olduğu ve Müslüman ülkelere yardım götüren bir kuruluşta çalıştığı için adil yargılanma ilkelerine aykırı olarak yargılanacağını ileri sürerek uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Bu talep doğrultusunda, 11/1/2014 tarihinde yapılan mülakat sonucunda başvurucunun uluslararası koruma için gerekli şartları taşımadığı rapor edilmiş ve talebinin reddine dair işlem 13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu bu karara karşı Hatay İltica Büro Amirliğine 16/1/2014 tarihinde itirazda bulunmuş ve itirazın değerlendirilmesi sürecinde Sakarya'ya sevk edilerek kendisine Sakarya Valiliği tarafından Sığınma Başvurusu Sahibi Tanıtma Kartı verilmiştir. Başvurucunun yaptığı itiraz, uluslararası terörizmle bağlantısı olduğu gerekçesiyle Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce (GİGM) 30/5/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Mahkeme kararı olmadan uzun süre GGM'de tutulmamasını sağlamak için tahdit kayıtları saklı kalmak koşuluyla başvuru sahibi statüsüyle Sakarya’da yerleşmek üzere4/2/2014 tarihinde GGM’den salıverilen başvurucuya geçici ikamet tezkeresi verilmiştir.

16. Başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işleme karşı 30/6/2014 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davası 17/10/2014 tarihinde

reddedilmiştir. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 80. maddesi uyarınca kesin olarak verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Davacı dava dilekçesinde, İngiltere'de hayatının çok riskli ve tamamen korumasız olduğunu, Suriye'ye yardım eden müslümanların hapis cezası ile cezalandırıldığı, 2011 tarihinde Birmingham şehrinde gerçekleşen olaylarda iki kuzeni ve bir arkadaşının öldürüldüğü bu yüzden ülkesi İngiltere'de güvende olmadığını belirterek ülkesine dönmek istemediğini ileri sürmektedir. Davacının ileri sürdüğü hususlar yukarıda yer alan mevzuat uyarınca zulüm korkusunda haklı sayılabilecek herhangi bir unsura yer vermemiştir. Akrabalarını münferit olayda kaybetmiş olması ve kendisinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesi nedeniyle zulme uğrayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Kendisiyle yapılan mülakatta da herhangi bir siyasi, dini veya sosyal gruba mensubiyetinin bulunmadığı, hayatı boyunca hiç bir kötü muameleye maruz kalmadığını, sadece ülkesine dönmesi durumunda terörizmle suçlanıp hapse atılacağını, Türkiye'ye kalmak, çalışmak ve daha rahat yardım faaliyetinde bulunmak amacıyla geldiğini beyan etmiştir. Söz konusu beyanlar da dikkate alındığında, davacının ülkesine dönmemesinin zulüm görme ve baskı korkusundan kaynaklanmadığı ve başvuru amacının Türkiye'de kalıcı olarak ikamet etmek olduğu anlaşılmaktadır.

Uluslararası korumanın amacı, başvuru sahibi kişilerin ülkede mevzuat uyarınca belirlenen sebepler dışında kalmalarına izin verilmesi şeklinde değerlendirilemez. Bu statünün amacı, zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekte bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermektir.

Somut olayda, davacının İngiltere'de doğup büyüdüğü, İngiliz vatandaşlığının bulunduğu ve İngiltere'nin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olan bir ülke de olduğu göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartlar mevcut olmadığından, başvurusunun reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

…"

17. Başvurucu 17/11/2014 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 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, §§ 19-38); A.A. ve A.A. (GK), B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; hâkim kararı olmadan, hukuksuz bir şekilde GGM'de idari gözetim altında tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. 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, 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., 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).

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

23. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

25. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

26. İdari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Ancak inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; Children In Deen isimli yardım kuruluşunun Türkiye koordinatörü olarak görev yaptığını, MİT'in gönderdiği bilgi sonrasında genel güvenlik gerekçesiyle Türkiye'ye giriş yasağı konulduğunu ve hakkında verilen üç yıllık ikamet tezkeresinin iptal edildiğini,

Cilvegözü sınır kapısından geçerken yakalandığında durumdan haberdar olduğunu, vatandaşı olduğu İngiltere'ye sınır dışı edilmek üzere Hatay GGM'de bekletilirken yapmış olduğu uluslararası koruma talebinin idarece reddedildiğini, buna karşı açtığı davanın da olumsuz neticelendiğini, kararın gerekçeden yoksun olduğunu, kararda somut değerlendirme yapılmadığını, sınır dışı edildiği takdirde Müslüman kimliği ve çalıştığı kuruluşun soruşturma geçirmesinden dolayı İngiltere'de saatlerce sorgulanacağını, daha önce İngiltere'ye her girişinde sorgulandığını, İngiltere'de İslam karşıtlığının oldukça yaygın olduğunu, en az yirmi yıl ceza alacağını belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine, yargılama sırasında etkili bir denetim yapılmadığına ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

29. Başvurucu 2009 yılından bu yana defalarca muhtelif ülkelere yardım faaliyetinde bulunma amacıyla mensup olduğu kuruluş aracılığıyla İngiltere'ye girip çıktığını, İngiltere'ye dönüşlerinde saatlerce sorgulandığını, sınır dışı edilmesi durumunda en az yirmi yıl ceza alacağını ileri sürmüş ise de uluslararası koruma talebinin reddi kararının verilmiş bir sınır dışı kararı olmadan tek başına ülkesine geri gönderilmesine yol açacak icrai bir nitelik taşıdığını ortaya koyamamıştır. Yabancıların sınır dışı edilmesi her hâlükârda bu konuda verilmiş bir kararı gerektirmektedir.

30. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde uluslararası koruma başvurusu reddedilenler de sayılmaktadır. Anılan maddeye göre başvurucunun iddiasında ilk bakışta haklılık payı mevcut gibi görünmekle birlikte aynı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" gösterilmiştir. Her iki madde birlikte incelendiğinde uluslararası koruma talebi reddi kararının kendiliğinden sınır dışı etme sonucunu doğurmadığı anlaşılmaktadır.

31. Ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlığına yönelik riske karşı korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak devletin bu pozitif yükümlülüğünün harekete geçebilmesi için sınır dışı işlemlerine başlanmış olması gerekir. Oysa uluslararası koruma talebinin reddine karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı anlamına gelmemektedir. Uluslararası koruma talebi reddedildiği hâlde yabancının ilgili kanundaki gerekliliklerı yerine getirmesi şartıyla Türkiye'de kalması mümkündür. Sınır dışı süreci yabancının sınır dışı edilmesine ilişkin idari karar ile başlamaktadır. Dolayısıyla devletin değinilen pozitif yükümlülüğü, yetkili otoritelerin yabancının sınır dışı edilmesine yönelik olarak karar alacakları aşamada devreye girmektedir. Bu itibarla başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemin tesis edilmesiyle kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının

temellendirilemediği sonucuna varılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN ERSOY (14)

B. No: 2015/1067 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1067

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ERSOY BAŞVURUSU (14)

(Başvuru Numarası: 2015/1067)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Orhan ERSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, harç eksikliğinin ihtara rağmen tamamlanmadığı gerekçesine dayanılarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2015 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Almanya'da yaşayan bir Türk vatandaşı olan başvurucu, birikimlerini değerlendirmek amacıyla Mersin'de faaliyet gösteren A. Holding Anonim Şirketine (Şirket) 2000 ve 2001 yılları arasında toplam 72.000 Alman Markı ödeme yaparak Şirket hisselerini satın aldığını, talep ettiği takdirde on beş gün içinde ödeneceği vaadiyle Şirkete para yatırdığını ifade etmektedir. Başvurucu, daha sonra yaptığı araştırmalar sonucu Şirketin hisselerini izinsiz olarak halka arz ettiğini öğrendiğini, bunun üzerine Şirkete ödediği tutarın iadesini istediğini, ancak kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığını belirtmektedir.

10. Başvurucu, başka şirketlere de para verdiğini belirtmekte olup diğer şirketlere ödediği paralar için başvurucunun davalar açmış olduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından görülmektedir.

11. Başvurucu, şirketlerin yasal olmayan faaliyetlerinin denetimsiz kalmasından ve devletin zamanında gerekli önlemleri almamasından dolayı maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla 18/10/2006 tarihinde Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına karşı Ankara 8. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) E. 2006/2380 sayılı dosyasında 72.000 Alman Markı karşılığı olan 36.813 Euro maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmış; dava harcına esas 36.000 TL üzerinden 12,20 TL başvuru harcı ve 486 TL nispi karar harcı ödemiştir.

12. Mahkeme 8/11/2006 tarihinde tazminat konusu miktarın Türk Lirası cinsinden açık ve net olarak belirtilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince dava dilekçesinin 3. maddeye uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 12/2/2007 tarihinde davayı E. 2007/65 sayılı dosya ile yenilemiş ve yenilenen dilekçede talep ettiği tazminat miktarını Türk Lirası cinsinden göstermiştir. Buna göre başvurucu 71.786 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

14. Mahkemenin toplam tazminat miktarı olan 81.786 TL'nin peşin karar harcı olarak binde 54'ünün 1/4'ünden daha önce E. 2006/2380 sayılı dosyada ödenen 486 TL'nin çıkarılmasından sonra kalan tutar olan 618,11 TL'yi 22/2/2007 tarihinde harç tamamlama yazısı ile başvurucudan yatırmasını talep etmesi üzerine başvurucu 30/5/2007 tarihinde 618,20 TL'yi mahkeme veznesine yatırmıştır. Başvurucu, başvuru ve peşin karar harcına ilişkin bu tutarları mahkeme veznesine yatırdığına dair makbuzu Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

15. Mahkeme 1/6/2007 tarihinde hasım düzeltme kararıyla Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının hasım mevkiinden çıkarılarak davanın Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı husumetiyle görülmesine karar vermiştir.

16. Mahkeme 5/3/2008 tarihinde, uyuşmazlığın çözümünde eylemin yapıldığı yer olan Mersin İdare Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili Mersin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Mersin

2. İdare Mahkemesi E. 2008/956 sayılı dosyada 24/7/2008 tarihinde davanın çözümünde yetkili mahkemenin Ankara idare mahkemeleri olduğuna ve yetkili mahkemenin belirlenebilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesine karar vermiştir. Danıştay Onuncu Dairesi 13/10/2018 tarihli kararla dava konusu uyuşmazlığın çözümünde Ankara idare mahkemelerinin yetkili olduğuna ve dava dosyasının Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. Mahkeme başkanı tarafından 17/2/2009 tarihli harç ve posta tamamlama yazısı ile başvurucuya 13,10 TL başvuru harcı ile 485,90 TL nispi karar harcının eksik olduğu, 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tebliğden itibaren otuz gün içinde eksik harcı tamamlanması gerektiği bildirilmiştir. Birinci yazıdan sonra herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine Mahkeme başkanı tarafından başvurucuya ikinci harç tamamlatma yazısı gönderilmiştir. Mahkeme 8/1/2010 tarihinde, iki kez yapılan tebligata rağmen eksik harcın ödenmediği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanarak davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucu, temyiz dilekçesinde 486 TL ve 618,20 TL olmak üzere toplam 1.104,20 TL nispi karar harcını ve 12,20 TL başvuru harcını ödediği hâlde ilk derece mahkemesinin bunu görmezden gelerek, hukuka aykırı olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verdiğini ileri sürmüştür.

19. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 19/2/2013 tarihli kararı ile mahkeme kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına karar vermiştir. Daire, başvurucunun harcı yatırdığına ilişkin iddiası bakımından bir değerlendirme yapmamıştır.

20. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 28/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21.Nihai karar 9/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 6/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun "Bölge idare mahkemeleri ile Danıştay işlemleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay'da açılacak davalardan (1) sayılı tarife gereğince harç alınır."

24. 492 sayılı Kanun’un "Nispi harclarda ödeme zamanı" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"(1) sayılı tarifede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir: a) Karar ve ilam harcı, Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. "

25. 492 sayılı Kanun'a ekli I sayılı tarifede "Mahkeme harçları"nı düzenleyen bölümün ilgili kısmı şöyledir.

"Hukuk ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde

I- Başvurma harcı:

...

2.Asliye mahkemelerinde, idare mahkemelerinde (12,20 YTL)

...

(Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.)

...

III- Karar ve ilam harcı:

1.Nispi harç:

a)Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (Binde 54)"

26.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanunu'nun "Dilekçe üzerine uygulanacak işlem" kenar başlıklı 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur."

27. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz."

28. 2577 sayılı Kanun'un "Görevsizlik ve yetkisizlik hallerinde yapılacak işlem" kenar başlıklı 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümleri gereğince verilen kararlar ile görevli ve yetkili kılınan mahkemeye yeniden dava açılması halinde harç alınmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, dava için gerekli harçları ödemiş olmasına rağmen harcın yatırılmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa 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 diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birici 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).

35. 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).

36. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

37. Somut olayda idarenin sorumluluğu esasına dayandırılarak açılan tam yargı davasının harcın yatırılmadığı gerekçesiyle açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

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

(1) Kanunilik

40. Başvurucunun maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada dava harçlarının yatırılmaması sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilirken 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanıldığı görülmektedir. Anılan maddede, iki kez yapılan ihtara rağmen peşin karar harcının yatırılmaması hâlinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

42. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar,B. No: 2013/1613,2/10/2013 § 39).

43. Somut olayda başvurucunun açtığı davanın peşin karar ve başvuru harcının yatırılmaması nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Yargı harçlarının ödenmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına hükmedilmesinin öngörülmesindeki amaç, mahkemelerin görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri için gereksiz yere dava açılmasını önlemek ve bu suretle mahkemelerin iş yükünü hafifletmek olduğundan harç ödenmesi koşulunun meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

44. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturtulabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla

sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

45. Ölçülülük ilkesi öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; 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).

46. Öte yandan mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair mevzuatta öngörülen yükümlülüklerini yerine getiren kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 46).

47. Somut olayda ilk açılan davada derece mahkemesince, dilekçede talep edilen tazminat tutarının Türk Lirası cinsinden gösterilmediği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; başvurucu tarafından bu eksiklik giderilerek -talep edilen tazminat miktarı Türk lirası cinsinden ifade edilerek- dava yenilenmiştir.

48. Başvurucunun nispi karar harcının peşin olarak yatırılması gereken kısmını (486 TL ve 618,20 TL), 2006 yılı için belirlenen başvuru harcını (12,20 TL) Ankara 8. İdare Mahkemesindeki E. 2006/2380 ve E. 2007/65 sayılı dosyalar için mahkeme veznesine yatırdığı tartışmasızdır (bkz. §§ 11, 14). Ancak derece mahkemesi yenilenen davada başvurucuya tekrar harç ödeme yükümlülüğü yüklemiş ve başvurucunun bu yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

49. 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilen hâllerde kararda vurgulanan eksikliğin giderilmesinden sonra yeniden açılan davanın ilk davanın devamı mahiyetinde olup olmadığını, dolayısıyla ilk davada yatırılandan bağımsız olarak yeniden harç yatırılmasının gerekip gerekmediğini değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu hususta değerlendirmenin derece mahkemelerine ait olduğunun kabulü gerekir. Ancak derece mahkemesinin önceki davada harç ödediği açık olan başvurucunun yeniden harç ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu sonucuna ulaşması durumunda bunun -başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ciddi biçimde etkilediği de gözetildiğinde- gerekçesini ortaya koyma yükümlülüğü altında olduğu açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, dilekçelerin 3. maddeye uygun olmaması nedeniyle reddi hâlinde -yeni dilekçe için ayrıca harç alınmayacağı yolundaki hükmün varlığı da dikkate alındığında- derece mahkemesinin başvurucuyu yeniden harç ödeme yükümlülüğü altına sokmasının nedenini başvurucuyu ikna edecek biçimde gerekçelendirmesinin önemi bir kat daha artmaktadır.

50. Oysa olayda derece mahkemesinin neden başvurucuyu yeniden harç ödemekle yükümlü kıldığı anlaşılamamaktadır. Ayrıca başvurucu, nispi karar harcını daha önce ödediğini temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hâlde Dairenin bu konuda bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bu durumda ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden yeniden harç ödeme

yükümlülüğü altına sokulan başvurucunun bu yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılması yaptırımına maruz bırakılmasının mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

52. Bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı ancak davanın esastan incelenmesi sonucu mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesinin ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir (Yusuf Kuşluk, B. No: 2015/20072, 31/10/2018, § 46)

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

59. 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.

60. 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).

61. 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).

62. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi, uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması suretiyle başvurucunun davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. 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 kaldırılmasından ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine (E.2008/1757, K.2010/7),

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.K.

B. No: 2015/1550 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1550)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Z. K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile götürülemez garnizon statüsünde bulunan bölgeye ikinci kez yapılan naklen atama işlemi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; usulsüz müracaatta ve şikâyette bulunduğu gerekçesiyle hakkında disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde jandarma uzman çavuş olarak görev yapmaktadır. Mesleğe 1998 yılında başlayan başvurucu; süreç içerisinde komando kursu, silah kursu, keskin nişancı kursu gibi ihtisas kurslarında eğitim almıştır.

7. Başvurucu, 1998-2014 yılları arasında yurdun çeşitli bölgelerinde bulunan komando ve özel harekat birliklerinde görev yapmıştır. Başvurucunun anılan süreçte iki yıl süreyle görev yaptığı birliklerden biri, aile götürülemez garnizon statüsündedir.

8. 2014 yılı genel atamaları kapsamında başvurucu, aile götürülemez garnizon statüsünde bulunan başka bir komando birliği emrine ikinci kez naklen atanmıştır.

9.Söz konusu atama işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri süren başvurucu 5/5/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açarak, ilk görev yeri haricinde sürekli olarak jandarma özel harekat ve komando birlikleri emrine atandığını ve aile götürülemez garnizon statüsünde bulunan bir birlikte daha önce görev yapmasına rağmen yeniden bu statüdeki bir birliğe atandığını ifade etmiştir. Başvurucu; 2002 doğumlu bir kızı ile alerjik astım teşhisiyle tedavi gören 2008 doğumlu bir erkek çocuk sahibi olduğunu, bu durumu gösteren sağlık raporu ile eşinin anksiyete bozukluğunun bulunduğuna ve altı ay süreyle psikiyatri uzmanı bulunan garnizonda ikametinin uygun olduğuna dair sağlık raporunu da idareye sunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, daha önce aile götürülemez garnizon statüsündeki birliklerde hiç görev yapmamış personel bulunmasına rağmen kendisinin tercihi dışında ikinci kez bu nitelikteki bir garnizona atanması nedeniyle aile bütünlüğünün korunmadığını ileri sürmüştür.

10. AYİM Birinci Dairesinin 3/12/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, personelin isteğinin atama işleminde dikkate alınan bir kriter olduğu, ancak hizmetin aksatılmadan yürütülmesi, sıra esası, muvazene, kadro ve ihtiyaç durumu gibi kriterlerin de bulunduğu belirtilmiştir. 2014 yılı genel atamalarında komando birliklerine atanan personelin büyük çoğunluğunun aile götürülemez garnizonlarda istihdam edilmesi zorunluluğunun oluştuğu ve başvurucu gibi diğer bazı personelin de ikinci kez aile götürülemez garnizona atanmak durumunda kaldığı vurgulanan kararda, daha önce aile götürülemez garnizonda görev yapan personelin bu statüdeki garnizona tekrar atamasının yapılamayacağına ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmadığı hatırlatılmış ve söz konusu atama işleminin başvurucunun gördüğü kurslar ve komando birliklerinde görev yapmasından kaynaklanan -tecrübesi dikkate alınarak- hizmetin aksatılmadan yürütülmesi ilkesi çerçevesinde hizmet ve kadro ihtiyacı kapsamında tesis edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun çocuğunun rahatsızlığıyla ilgili olarak usulünce alınmış atamaya esas sağlık raporunun bulunmadığı, eşi hakkındaki sağlık raporunun ise atama işleminin tesis edilmesinden sonraki bir tarihte düzenlendiği belirtilmiştir.

11. Karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşen söz konusu karar 30/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12.Başvurucu 21/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvuru dilekçesinde başvurucu, söz konusu atama işlemine karşı Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) müracaatta bulunması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve uyarı cezası verildiğini ileri sürmüş ise de bu duruma ilişkin olarak başka bir açıklamada bulunmamış ve Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'nun ''Atamalar'' kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

''Atamalar Jandarma Genel Komutanlığının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yapılır. İllerde görev yapmak üzere atanacaklar iller emrine, diğerleri doğrudan görev yapacakları birlikleri emrine atanır. İller emrine atananların görev yerleri İl Jandarma Alay komutanının teklifi, valinin onayı ile belirlenir, diğer birliklere atananların görev yerleri ise ilgili komutanlarınca belirlenir.

(Değişik ikinci fıkra: 27/2/2008-5744/1 md.) Uzman Jandarma Okulunu başarı ile bitirenler, altı ay süre ile stajyer olarak görevbaşı eğitimine tabi tutulmak üzere kura ile atanır. Sağlık durumu, idari, asayiş ve diğer zorunlu sebepler dışında atandıkları görev yerlerinde asgari iki yıl kalmayanlar yeniden atamaya tabi tutulmaz. İl içindeki yer değiştirme işlemleri bu şarta tabi değildir.

Atamayla ilgili diğer hususlar yönetmelikte belirtilir. ''

15. Jandarma Genel Komutanlığının 21/12/2001 tarihli ve 445292 sayılı Başemri ile yayımlanan Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin ''Atama ve yer değiştirmelerde dikkate alınacak esaslar'' kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

''(30.12.2009 tarihli Bakan Onayı ile değişik 1. fıkra) Uzman jandarmaların atamaları hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına ve hizmet ihtiyacı prensibine uygun şekilde, Jandarma Genel Komutanlığınca aşağıdaki kriterler dikkate alınarak, garnizonlar arasında sıra ile yapılır;

a. Meslek programları, meslek içi eğitim esasları,

b. Kadro ihtiyacı,

c. Kendisinin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının hayati önemi haiz sağlık durumları,

ç. Terfi durumu,

d. Sınıf, branş ve ihtisasları,

e. Atanma istekleri,

f. ldari, asayiş ve zaruri sebepler

Eşleri Devlet kuruluşlarında görevli uzman jandarmaların atamalarında, eşlerin memuriyet görevi gözönünde tutulur. Talep ettikleri garnizonlara atanmaları; muvazene, kadro ve ihtiyaç durumu ile bölge hizmet sırası dikkate alınarak öncelikle yapılabilir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; atama işlemlerinde belirli bir sıranın, sürenin, mesleki eğitimin ve görev safahatının dikkate alınacağının ilgili mevzuatta düzenlendiğini belirterek bu esaslara uygun

şekilde atamasının yapılmadığını ileri sürmüştür. Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesindeki Özel Harekat Daire Başkanlığı gibi bir teşkilatlanmanın Jandarma Genel Komutanlığında bulunmadığını ifade eden başvurucu, bu nedenle atamaların tamamen idarenin inisiyatifinde mesleki eğitim, safahat ve tecrübe dikkate alınmadan gerçekleştirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, emsali olan personelin bir kez gittiği ya da hiç gitmediği aile götürülemez garnizona kendisinin iki kez atanmasının hakkaniyete ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca gerek çocuğuna gerekse eşine ait sağlık raporlarının usulünce kamu hastaneleri tarafından düzenlendiğini, buna rağmen sağlık raporlarına itibar edilmemesinin ve atamaya esas kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirten başvurucu, aile bütünlüğünün korunmadığı gerekçesiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve görevi nedeniyle kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

18. Başvurucu, atama işlemi nedeniyle aile bütünlüğünün kamusal makamlar tarafından korunmadığını ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 41. maddesinin ise Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

19. 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).

20. Aile hayatının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile hayatına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny,§ 38).

21. Uzman jandarma olan başvurucu, çocuğu ve eşi hakkında sunduğu sağlık raporlarına rağmen ikinci kez aile götürülemez garnizon statüsündeki bir birliğe atanmasından şikâyetçidir.

22. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

23. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya

ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin kendi mevzuatı çerçevesinde ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39). Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin aile hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir.

24. Somut olayda başvurucunun aile götürülemez garnizon statüsünde bulunan bir komando birliğinde daha önce iki yıl süreyle görev yaptığı görülmektedir. Mesleki tecrübesi yüksek olan başvurucu, hizmetin aksatılmadan devamının sağlanması ve kadro ihtiyacının bulunması gerekçeleriyle 2014 yılı genel atamalarında, aynı statüde bulunan başka bir askeri birlik emrine atanmıştır.

25. Ülke çapında güvenliğin ve asayişin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında kamu hizmetinin etkin şekilde yürütülmesinin ve mesleki disiplinin sağlanması amacıyla TSK personelinin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları bir zorunluluktur (Raziye Koçaş, B. No: 2014/16794, 12/1/2017, § 46). Dolayısıyla jandarma hizmetleri sınıfında istihdam edilen personelin nitelikleri ve yükümlülükleri konusunda idarenin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu hususunda kuşku yoktur. Elbette anılan takdir hakkının keyfî şekilde kullanılmaması, belirli kriterler gözönüne alınarak atamaların gerçekleştirilmesi gerekir.

26. Başvuru konusu atama işlemiyle ilgili mevzuatta, TSK personelinin atama işlemleri gerçekleştirilirken atama ve yer değiştirmelerde dikkate alınacak esasların belirlendiği, bu bağlamda atamaların hizmetin aksatılmadan yürütülmesi ve hizmet ihtiyacı prensiplerine uygun şekilde garnizonlar arasında yapılacağının hüküm altına alındığı görülmektedir. Atama işlemlerinin tesisinde; meslek programları, meslek içi eğitim esasları, kadro ihtiyacı, kendisinin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının hayati önemi haiz sağlık durumları, terfi durumu, sınıf, branş ve ihtisaslar, atanma istekleri, idari, asayiş ve zaruri sebepler gibi kriterlerin dikkate alınacağı hususunun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca ilgili mevzuatta eşleri devlet kuruluşlarında görevli olan personelin atamalarında, eşlerin memuriyet görevinin gözönünde tutulacağı belirtilmiştir.

27. Söz konusu mevzuatta belirtildiği ve AYİM kararının gerekçesinde de vurgulandığı üzere personelin atanma isteği kriterinin dışında atama ve yer değiştirmelerde dikkate alınacak başka birtakım kriterlerin bulunduğu açıktır. Yine AYİM kararında belirtildiği üzere, komando birliklerine atanan personelin aile götürülemez garnizonlarda istihdam edilmesi zorunluluğunun belirli dönemlerde oluşması ve başvurucunun tabi olduğu gibi bazı personelin ikinci kez aile götürülemez garnizona atanmak durumunda kalması gibi gerekçeler gözetilerek atama işlemi tesis edilmiştir. Bu durumda İdarenin takdir hakkının keyfî şekilde kullanıldığı söylenemez. Öte yandan mevzuatta personelin ikinci kez aile götürülemez garnizona atamasının yapılamayacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı da görülmektedir. Ayrıca başvurucunun çocuğu ve eşi hakkında düzenlenen sağlık raporlarının hangi şartları taşıması gerektiği ve hangi durumda atamaya esas olarak değerlendirileceği konusunda somut başvuru özelinde keyfiliğe kaçan herhangi bir uygulamanın bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Somut olaydaki tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, kamusal makamların üzerine düşen pozitif yükümlülüklere aykırı şekilde hareket ettiğini ve kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge gözetmediklerini söylemek

güçtür. Dolayısıyla başvuru konusu işlemde açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

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

B. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, aile götürülemez garnizon statüsündeki bölgeye ikinci kez atanmasına yönelik işlemin kaldırılması talebiyle BİMER'e bir yazıyla başvurması üzerine usulsüz müracaatta ve şikâyette bulunduğu gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve uyarı cezası tesis edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek cezanın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). TSK personeli olan başvurucunun, hakkında tesis edilen atama işleminin hukuka aykırı olduğunu düşünerek BİMER üzerinden şikâyetlerini iletmesinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin getirdiği koruma kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 35).

31.6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

32.Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Zira başvurucu bireysel başvuru formu ve eklerinde, hakkında tesis edildiğini ileri sürdüğü disiplin işleminin sürecine ilişkin açıklamalarda bulunmadığı gibi bu hususta herhangi bir belge de sunmamıştır. Başvurucunun yalnızca böyle bir disiplin işleminin varlığından söz etmesinin, ihlal iddiasının doğruluğunu destekleyecek ve ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı gözönüne alındığında söz konusu iddianın temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARAFAT ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1784 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARAFAT ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1784)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Arafat ASLAN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/1784 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

8. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

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

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL ÖZATA ÖZGÜROL

B. No: 2015/2326 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL ÖZATA ÖZGÜROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2326)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Meral ÖZATA ÖZGÜROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itiraz dilekçesinde kullanılan ifadeler nedeniyle cezalandırılmanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1960 doğumlu olan başvurucu 1988 ile 2014 yılları arasında bir kamu kurumunda avukat olarak çalışmıştır. Başvurucunun iddiasına göre 2002 ile 2014 arası dönemde O.P. isimli bir şahıs, başvurucu hakkında ilgili kamu kurumlarına 300 civarında şikâyet dilekçesi vermiştir.

9. Başvurucu 2014 yılından itibaren serbest avukat olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun iddiasına göre O.P. isimli şahıs bu dönemde de Bakanlığa, Giresun Barosuna ve Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına kendisi hakkında pek çok şikâyette bulunmuştur.

10. Başvurucunun O.P. hakkında yaptığı bir şikâyet üzerine yapılan soruşturmada 22/11/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 26/12/2013 tarihli itiraz dilekçesi sunmuştur. Dilekçede "...[O.P.] tam anlamıyla sapkınlık derecesinde şikayet dilekçeleri vermeye başlamış,...sapkınlık derecesinde verdiği şikayet dilekçeleri ile taciz etmekten çekinmeyen sanık [O.P.]..." ibarelerine yer vermiştir.

11. Anılan dilekçedeki ifadeler üzerine O.P. (müşteki) hakaret suçundan işlem yapılması talebiyle şikâyette bulunmuştur. Şikâyet üzerine yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir. Soruşturma esnasında başvurucu şu şekilde ifade vermiştir:

"... [O.P.] devlet memuruyken ..., Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandı ve kendisine ceza verildi, konusu sigorta yolsuzluğudur, bu dosyada kurumu ben savundum keza tahkikat dosyasının da tanığıydım, 2002 yıllarında başlayan bu olaylardan dolayı kendisi vatanını milletini seven biri rumuzu ile veya benzeri rumuzlar ile tarafımı 300'ü aşkın şikayet dilekçesi ile şikayet etti, 5 kez müfettiş geldi, müfettişlerden ... bu dilekçelerin [O.P.]'ın tarafımı yıldırmak ve sindirmek amaçlı verildiğini tespit etti ve suç duyurusunda bulunmamı önerdi, şikayet dilekçelerinin içeriğinde vücudumda bulunan dövmelere kadar konu vardı, koridorlarda küfür ederek gezmem bileğimin ve omzumun görünüyor olması şeklinde görevim ve mesleğim ile alakasız boyutlara ulaşmıştı, kurumca hakkımda çok tahkikat yapıldı, yeri geldi haftada iki kez savunma hazırlamak zorunda kaldım ancak hepsinden aklandım,...

... benim görevimi yapmam [O.P.]'ın usulsüz olarak kazanç sağlamasını engellediği için tarafımı hedef aldı,taciz etmek, sindirmek ve yıldırmak amaçlı 300'e yakın şikayet dilekçesi verdi, hiçbir insanın psikolojisinin buna tahammül etmesi mümkün değildir, ... 10 yıllık süreç boyunca taciz edildiğime, kişilik haklarıma saldırıldığına dair suç duyurularında bulundum, delil yetersizliğinden takipsizlik kararı verildi yani adalet beni koruyamadı, emekli olduktan sonra bile halen [O.P.]'ın hakkımda verdiği şikayet dilekçeleri vardır, bu dilekçeler kurumda mevcuttur, altında isim ve imzaları vardır, bu dilekçelerin Giresun Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden celbedilebilir, içeriği kimin kimi taciz ettiğini gösterecektir, ben devleti temsil ettim, kendisi benim temsil görevimi yerine getirmemi engellemek amaçlı olayı şahsi platforma çekti ve tarafımı ziyadesi ile taciz etti, suç duyurularımın da neticesiz kalması ve korumasız olmam nedeniyle sert ifadeler kullanmış olabilirim, bu da 10 yıl boyunca taciz olmamın neticesidir..."

12. Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 30/10/2014 tarihli kararla başvurucu suçlu bulunarak hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"Sanık Meral ÖZATA alınan savunmasında özetle; 'Sanık beni 2002 yılından beri şikayet dilekçeleriyle sürekli olarak taciz etmektedir. Aynı zamanda sahte isimli ve sahte imzalı dilekçelerle beni şikayet etmektedir. Benim müsnet olayda herhangi bir şekilde hakaret kastım bulunmamaktadır. Sadece niteleme olarak böyle bir kelime kullandım. Müştekinin hakkımdaki şikayet dosyalarının Giresun Cumhuriyet Başsavcılığından, SGK'dan ve Hukuk Mahkemelerinden celplerini istiyorum...' Şeklinde beyanda bulunmuştur.

...

Yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamına göre; Sanık Meral ÖZATA'nın Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/4464 soruşturma sayılı dosyasında müşteki olarak yer aldığı, aynı dosyada [O.P.]'ın ise şüpheliler arasında yer aldığı, söz konusu dosyada 22/11/2013 günlü 2013/4464 soruşturma sayılı 2013/3531 karar sayılı takipsizlik kararının verildiği, sanık Meral ÖZATA'nın söz konusu takipsizlik kararına karşı 26/12/2013 günlü (27/12/2013 havale tarihli) itiraz dilekçesini yazarak dosyaya ibraz ettiği, söz konusu itiraz dilekçesinde sanığın katılan [O.P.]'ı kast ederek '...[O.P.] tam anlamıyla Sapkınlık derecesinde şikayet dilekçeleri vermeye başlamış,...Sapkınlık Derecesinde Verdiği Şikayet Dilekçeleri ile Taciz Etmekten Çekinmeyen Sanık [O.P.] ile...' hususlarını yazarak katılan [O.P.]'a hakarete bulunduğu, sanığın dilekçede ki sözlerinin savunma sınırını aştığı, itirazlarında ve savunmasında yardımcı olmak için dahi bu kelimenin kullanılamayacağı, hiç kimseye sapkınlık yakıştırmasının yapılamayacağı, sanığın katılanın 'onur, şeref ve saygınlığını' kullandığı bu kelimelerle rencide ettiği, kullanılan kelimenin TCK'nun 125/1 ve 125/12 maddesinde yer alan hakaret suçuna vücut vereceği sabit olmakla, sanık üzerine atılı hakaret suçundan cezalandırılma yoluna gidilmişve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur".

13. Başvurucunun anılan karara itirazı Giresun Ağır Ceza Mahkemesince 17/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 15/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

15.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

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

2. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtayın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyeti ve şikâyet hakkı arasındaki dengenin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin yerleşik içtihadı şöyledir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/12/2017 tarihli ve E.2016/938, K.2017/8564 sayılı; 18/12/2017 tarihli ve E.2016/2768, K.2017/8377 sayılı kararları):

"...Şikayet hakkı, diğer bir deyimle hak arama özgürlüğü; Anayasa’nın 36. maddesinde;

'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' şeklinde yer almıştır. Hak arama özgürlüğü bu şekilde güvence altına alınmış olup; kişiler, gerek yargı mercileri önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendilerine zarar verenlere karşı haklarının korunmasını, yasal işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını isteme hak ve yetkilerine sahiptir.

Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasanın 'Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği' başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır...

Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikâyet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır..."

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19.

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunu ispat etmenin yerine getirilmesi imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM, bununla birlikte bir açıklamanın değer yargısı düzeyine ulaştığı durumlarda dahi -kendisini destekleyen bir olgusal temel olmayan değer yargıları aşırı görülebileceğinden- müdahalenin orantılılığının değer yargısı niteliğindeki sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayanabileceğini ifade etmiştir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, "sapkınlık derecesinde şikayet dilekçeleri verme" ifadesini hakaret kastıyla

değil kendisi hakkında üç yüz civarında şikâyet dilekçesi veren bir kişinin psikolojik durumunu nitelemek amacıyla kullandığını, buna rağmen anılan ibare hakaret kabul edilerek yaptırıma maruz bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucuya göre derece mahkemelerince delillerin takdiri ve değerlendirilmesinde ciddi hataya düşülmüş olup mahkeme kararlarında müştekinin Anayasa'nın 14. maddesinde düzenlenen "temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" ilkesine rağmen dilekçe hakkını ziyadesiyle kötüye kullanmak suretiyle kendisini taciz etmiş olması değerlendirilmemiştir. Başvurucuya göre delillerin tamamının toplanmaması ve tanıkların dinlenmemesi nedeniyle eşitlik ilkesi, müştekinin taciz edici davranışları ile kendisinin manevi varlığına zarar verdiğinin dikkate alınmaması nedeniyle de maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile hak arama hürriyeti ihlal edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu incelemede -başvurucu hakkındaki kararın şikâyet dilekçesinde kullanılan bazı ifadelere dayandırılması nedeniyle- Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen ilgili maddelerinin de dikkate alınması gerekir.

22. 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…”

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

25. Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. Başvurucu hakkında, itiraz dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle 1.500 TL adli para cezasına hükmedilmiş ve HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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."

29. 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

30. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. 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

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32.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

33. 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).

34. 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).

35. 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 (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

36. 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).

37. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu 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

38. 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).

39. 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).

40. 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 ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

(d) Hak Arama Hürriyeti

41. 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. İnsanın 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).

42. 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).

43. 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, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, § 30).

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

44. Mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti 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).

45. 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 kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri (Ali Abbas Yalman, § 33).

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

46. 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), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 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

47. 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

48. Başvuru konusu olayda başvurucu gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasındaki savunmalarında (bkz.§§ 11, 12) istikrarlı bir biçimde, "sapkınlık derecesinde şikayet dilekçeleri verme" ve "sapkınlık derecesinde verdiği şikayet dilekçeleri" şeklindeki ifadeleri müştekinin kendisi hakkında sayısı üç yüzü bulan şikâyet dilekçesi verdiğini açıklamak amacıyla kullandığını belirtmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerinden müştekinin kendisi hakkında çok sayıda şikâyette bulunduğunu ispat etmek için şikâyet dosyalarının ilgili idari ve adli makamlardan getirtilmesi talebinde de bulunmuştur.

49. Derece mahkemesi kararlarında başvurucunun müştekinin kendisi hakkında çok sayıda şikâyette bulunduğu konusundaki iddiaları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu bağlamda derece mahkemeleri; başvurucu tarafından söz konusu ifadelerin kullanılmasına sebep olduğu ileri sürülen önceki olayların varlığı konusunda herhangi bir araştırmada bulunmaksızın, başka bir ifadeyle başvurucunun "sapkınlık derecesinde şikayet dilekçeleri verme" ve "sapkınlık derecesinde verdiği şikayet dilekçeleri"

şeklindeki değer yargısı içeren ifadelerinin olgusal bir temelinin olup olmadığını tespit etmeksizin anılan ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır.

50. İlk derece mahkemesine göre itiraz ve savunmada yardımcı olmak için dahi "sapkınlık" kelimesi kullanılamaz ve hiç kimseye sapkınlık yakıştırması yapılamaz. Sapkınlık kelimesinin Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğü'nde anlamı "sapkın olma durumu"; sapkın kelimesinin anlamı ise "doğru yoldan ayrılmış olan" şeklindedir. "Sapkınlık" şeklindeki ifadeyi başvurucunun -kendi görüşüne göre- müştekinin meşru olmayan bir tutumunu yani çok sayıda şikâyet dilekçesi vermesini betimlemek için kullandığı görülmektedir.

51. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik ifadelerin taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunduğu durumlarda, kullanılan ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçılmış olması makul görülebileceğinden (bkz. § 45) derece mahkemelerinin itiraz ve savunmada yardımcı olmak için dahi "sapkınlık" kelimesinin kullanılamayacağı ve hiç kimseye sapkınlık yakıştırması yapılamayacağı şeklindeki değerlendirmeleri kabul edilemez. Somut olay bağlamında söz konusu ifadenin hakaret oluşturup oluşturmayacağının taraflar arasında yaşandığı ileri sürülen geçmişteki olgulardan bağımsız olarak ele alınması mümkün değildir.

52. Somut olayda derece mahkemeleri, müştekinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile başvurucunun hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak ifade özgürlüğü arasında bir denge kurma işlemi yapmış ancak davaya konu itiraz dilekçesinde yer verilen ifadeleri, müşteki ile başvurucu arasında önceden yaşandığı ileri sürülen olgularla birlikte değerlendirmemiştir.

53. Bir başka ifadeyle; başvuruya konu olay bakımından derece mahkemeleri "sapkınlık derecesinde şikayet dilekçeleri verme" ve "sapkınlık derecesinde verdiği şikayet dilekçeleri" şeklindeki değer yargısı içeren ifadelerin olgusal bir temelinin bulunup bulunmadığı konusunda bir değerlendirme yapmamıştır.

54. Bu sebeple derece mahkemelerinin karar gerekçeleri başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olduğunu göstermek bakımından ilgili olmakla birlikte yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

58.Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını istemiştir.

59. Başvurucunun itiraz dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle derece mahkemeleri tarafından hakaret suçundan 1.500 TL para cezası ile cezalandırılması ve HAGB kararı verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. 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 Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzereGiresun 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2014/82, K. 2014/241)GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR BAYRAKTUTAN

B. No: 2015/2353 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR BAYRAKTUTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2353)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Serdar BAYRAKTUTAN

Vekili : Av. Ömer TURANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemesi sonucu verilen kararın geç tebliğ edilerek fiilen itiraz hakkının kullanılamaması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2015 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Selam Tevhid terör örgütü soruşturması kapsamında çok sayıda siyasetçi, bürokrat, akademisyen, gazeteci-yazar, iş adamı, devletin üst kurumlarında çalışan görevli, danışman, vakıf başkanı vb. hakkında dinleme yapıldığının anlaşılması üzerine söz konusu soruşturmayı yürüten İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi eski müdür yardımcısı olan başvurucunun da aralarında bulunduğu görevliler hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından "Siyasal ve Askeri Casusluk, TCK 328/1 fıkrasını ihlal, suç uydurma, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme" suçlamasıyla 2014/41637 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu daha sonra 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.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmış; 26/7/2014 tarihinde tutuklanması talebiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

12. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2014 tarihli kararı ile devletin gizli kalması gereken bilgilerinin siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmıştır.

13. Başvurucunun bu karara itirazı üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 7/8/2014 tarihinde söz konusu itirazın reddinekarar vermiştir.

14. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 21/11/2014 tarihinde, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yolu ile yapılan tutukluluk incelemesi sonunda ifadesinin alınmasının ardından başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

15. Başvurucu 17/12/2014 tarihli dilekçe ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararının kendisine tebliğ edilmesini istemiştir. Bu talep üzerine 5/1/2015 tarihinde ceza infaz kurumu idaresi tarafından başvurucuya söz konusu karar tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucunun bu talebi tutukluluğa itiraz olarak değerlendirilip incelenmek üzere İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Anılan Hâkimliğin 29/12/2014 tarihli kararı ile başvurucunun itirazının reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucuya ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/1/2015 tarihlibirtakım belgeleri 9/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18.Başvurucu 9/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutukluluğun

incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

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

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2014 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin kararının talep tarihinden kırk beş gün sonra kendisine tebliğ edildiğini, dolayısıyla tutukluluğun devamına itiraz hakkını kullanamadığını belirtmiştir. Tutukluluğun devamına ilişkin karara fiilen itiraz etme imkânının elinden alındığını belirten başvurucu; hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutukluluk durumunun 21/11/2014 tarihinden sonra birçok kez değerlendirildiği, bu kararlara yönelik itirazda bulunulduğu ve Sulh Ceza Hâkimliğince bu itirazların tümünün karara bağlandığı ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrar ederek ihlalin tespitine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

24. 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."

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). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

27. 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."

28. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, §§ 19, 20).

29. Somut olayda başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2014 tarihli kararı ile devletin gizli kalması gereken bilgilerinin siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan tutuklanmış; başvurucunun itirazı üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2014 tarihli kararıyla bu itirazın reddine karar verilmiştir.

30. 5271 sayılı Kanun'nun "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından aynı kanunun 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verileceği düzenlenmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise tutukluluk durumunun incelenmesinin yukarıda öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

31. 5271 sayılı Kanunun bu hükümleri gereğince başvurucunun İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/11/2014 tarihinde -SEGBİS yolu ile- tutukluluk incelemesi yapılmış ve ifadesinin alınmasının ardından tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz hakkının engellendiğini belirterek anılan kararın kendisine tebliğ edilmesi için ceza infaz kurumu idaresine 17/12/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararı 5/1/2015 tarihinde cezaevi idaresigörevlisi tarafından başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucunun 17/12/2014 tarihli talebi soruşturma makamınca tutukluluğa itiraz olarak değerlendirilip incelenmek üzereİstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiş, anılan Hâkimlik 29/12/2014 tarihinde başvurucunun itirazının reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karar ise başvurucuya aynı usulle 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucuya ayrıca 9/1/2016 tarihinde, hakkında yürütülen soruşturma dosyası kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/1/2015 tarihli birtakım belgeleri tebliğ edilmiştir. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunurken nihai karar olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 9/1/2015 tarihinde tebliğ edilen bu kararını göstermiştir.

33. Başvurucunun temel şikâyeti İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2014 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin kararının talep tarihinden kırk beş gün sonra kendisine 5/1/2015 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz hakkını kullanamadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlaline neden olan kararın tebliğ tarihi olan 5/1/2015 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. Buna göre 9/2/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan

bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ BAYTAR

B. No: 2015/3614 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3614

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ BAYTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3614)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Deniz BAYTAR

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iki gün süreyle hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasıyla hâkim kararı olmaksızın hürriyetten yoksun bırakılma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; haksız olarak verilen bu cezanın iptali istemiyle açılan davada itirazları dikkate alınmadan karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay statüsünde görev yapmaktadır.

7. Başvurucu, ilçe jandarma komutanı olarak görevli iken İl Jandarma Komutanlığının 13/7/2012 tarihli emrinde kritik malzemeler arasında sayılan ve her an hizmete elverişli bulundurulması gereken araç şoförlerinden birini -yedeğini teklif ve tedarik etmeden- izne, diğerini ise sakatlıkların çokça yaşandığı halı saha futbol maçına gönderdiği, maçta şoförün ayağının kırıldığı ve böylelikle söz konusu emrin gereğinin yerine getirilmediği iddiasıyla savunması alınarak, disiplin amiri olan İl Jandarma Komutanı tarafından 13/11/2013 tarihinde emre itaatsizlik suçundan iki gün süreyle hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

8. Başvurucu bu cezaya itiraz etmiş, üst disiplin amirince itirazı reddedilmiş ve bu karar 12/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM Üçüncü Dairesinin 8/1/2015 tarihli kararı ile davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının komutanı olduğu Nazımiye İlçe Jandarma Komutanlığına tertip edilen iki adet zırhlı aracın bakımlarını zamanında yaptırdığı, araçları faal ve hizmete hazır halde bulundurduğu, ancak yedeği olmayan araç şoförlerinden birini yerine başka bir şoför görevlendirilmesi için yazılı olarak İl Jandarma Komutanlığına bildirim yapmadan izne gönderdiği, böylece araçlardan birinin faal halde olmasına rağmen kullanıcı personel olmadığından kullanılamadığı, yukarıda belirtilen emirler bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacının hizmete ilişkin emri tam yapmadığı anlaşılmış, davacı hakkında idare tarafından tesis edilen iki gün hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

10. Nihai karar, başvurucuya 11/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve yasal süresi içinde 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

11. Dava, bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla kesin hükümle sonuçlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) ''Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir:

...

d) Hizmet yerini terk etmeme

...

(2) Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir...''

13. 6413 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının yerine getirilme şekilleri" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(5) Hizmet yerini terk etmeme cezası; personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesidir. Bu ceza disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre; disiplin kurulları tarafından dört ila on güne kadar verilebilir. Ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edilir. Tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilir. Cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin hâller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebilir.

..."

14. 6413 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

a) Emre itaatsizlik: Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktır.

..."

15. 6413 sayılı Kanun'un "Disiplin amirleri tarafından verilen cezalara itiraz ve cezanın kesinleşmesi" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"(1) Disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz, bir üst disiplin amirine yazılı olarak yapılır. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir."

(2) Cezanın tebellüğünden kasıtlı olarak imtina edilmesi hâlinde bu durum en az iki imzalı bir tutanakla tespit edilir. Tutanağın tutulduğu tarih tebliğ tarihi sayılır.

(3) İtiraz, yetkili üst disiplin amiri tarafından beş iş günü içinde karara bağlanır. İlave inceleme yapılmasının gerekli olduğu durumlarda bu süre bir katına kadar uzatılabilir.

(4) İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir."

16. 6413 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

(1) Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.

(2) Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlar. Ancak Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda, dava açma süresi karasuları dışında işlemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar

başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen "özgürlük" kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 58). AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsurunun bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre nesnel unsur, kişinin göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli bir yere kapatılması; öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

19. AİHM'e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amacı hiç kimsenin özgürlüğünden keyfî bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktır. Yalnızca seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar ise bu maddenin değil Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin kapsamına girmektedir. Bununla birlikte özgürlükten mahrum bırakma ve özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark esasa ya da niteliğe ilişkin olmayıp bir derece veya yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınması gerekir (Guzzardi/İtalya [GK], B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).

20. Gözaltına alınıp nezarethanede tutulan, tutuklanan, hapis cezasına mahkûm edilip ceza infaz kurumuna konulan kişilerin özgürlüklerinden mahrum edildiklerinde kuşku bulunmamakla birlikte özgürlükten mahrum bırakma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir ve bu kavramlar bütün özgürlükten yoksun bırakma hâllerini kapsamaz. Özgürlükten mahrum bırakma çeşitleri, gerek yasalardaki ve gerekse de kamu gücünün uygulamalarındaki değişimlerle artmaktadır (Guzzardi/İtalya, § 95).

21. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma hâli düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası tutma hâli veya hapsedilmenin yetkili mahkeme kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden tutma hâli, geniş anlamda kullanılmakta olup gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hâllerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu; kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (benzer yöndeki kararlar için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66..., 18/6/1971, § 78; Engel ve diğerleri/Hollanda, § 68).

22. AİHM, askerî yaşamın gerekliliklerini gözardı etmemiş ve ceza hukuku alanına girmeyecek kadar kısa olan bazı cezaların Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girmediğini belirtmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda, §§ 57-59).AİHM'e göre üç dört günlük hafif göz hapsi özgürlükten yoksun bırakma oluşturmaz. Çünkü bu cezayı alanların mesai saatleri

dışında askerî binalarda kalma zorunlulukları varsa da bu kişiler kilit altında tutulmamakta ve görevlerini yapmaya devam etmektedir. Bu kişiler askerî yaşamın olağan sistemi içinde -az veya çok- kalmayı sürdürmektedir. Yine sıkı göz hapsi de kışla içinde belirlenmiş bir alanda bulunma şeklinde uygulanmaktadır. Bu kişiler kantine, tesis içindeki sinemaya veya gezinti yerlerine gidememekte, ancak kilit altında da bulunmamaktadır. Bu bakımdan başvurucuya verilen on iki günlük sıkı göz hapsi de özgürlükten yoksun bırakma sayılmaz (Engel ve diğerleri/Hollanda, §§ 60, 61).

23. AİHM bu nedenlerle Ümit Gül v./Türkiye kararında (B. No: 74161/11, 10/7/2012, §§ 20, 21), başvurana uygulanan bir günlük göz hapsinin özgürlükten yoksun bırakma sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Aslında bu tür bir cezaya çarptırılan askerlerin mesai saatleri dışında askerî binalarda veya başka bir kamusal alanda kalma zorunlulukları varsa da bu kişiler bir yere kapatılmamakta ve görevlerini yapmaya devam etmektedir. Bu kişiler, askerî yaşamın olağan sistemi içinde kalmaya az çok devam ettiklerinden, bu belirtilen hususlar ışığında AİHM, somut olayda belirtilen göz hapsi cezasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. paragrafı bakımından problem teşkil edecek nitelikte olmadığı sonucuna varmaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; emre itaatsizlik disiplinsizliğini işlediği gerekçesiyle disiplin amiri tarafından kendisine iki gün hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası verildiğini, yaptığı itirazın reddedilerek cezasının kesinleştiğini ve söz konusu cezanın iptali için AYİM'de açtığı iptal davasının reddedildiğini, hâkim kararı olmaksızın verilen bu cezayla hürriyetinden yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 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."

27. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil

eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

..."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının özü esas itibarıyla hâkim ve savcı sınıfından olmayan amiri tarafından verilen disiplin cezasının infazı nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik olduğundan başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Genel İlkeler

29. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

30. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

31. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

32. Maddenin birinci fıkrasında geçen "hürriyet" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası

olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 58; Storck/Almanya, § 74; Guzzardi/İtalya , §§ 92, 93).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen sınırlama nedenleri kapsamında hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasıyla fiziksel özgürlüğün kısıtlanması hâlinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahalenin oluşacağı açıktır.

35. Bu itibarla söz konusu disiplin cezasının anılan hakka yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekir.

36. 6413 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre hizmet yerini terk etmeme cezasının yerine getirilme şekli incelendiğinde; personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmî daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam edeceği, ceza verilen personel için uygun bir yatma yeri tahsis edileceği, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verileceği ve cezanın yerine getirilmesi sırasında -hizmete ilişkin hâller hariç- günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 13).

37. Diğer taraftan Anayasa’nın 38. maddesinin onuncu fıkrasında, idarenin kişi hürriyetini kısıtlayacak biçimde bir yaptırım uygulayamayacağı belirtildikten sonra TSK'nın iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece TSK'nın iç düzeni bakımından gerekli olması hâlinde idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı bazı yaptırımların uygulanabilmesine izin verilmiştir. Ancak TSK'nın iç düzeni bakımından kabul edilen bu istisna, sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğindeki yaptırımlar yönünden söz konusu olabilir. Bunun ötesinde mevzuatta disiplin cezası olarak vasıflandırılmış olsa bile ceza hukuku alanına girecek nitelikteki hürriyeti bağlayıcı yaptırımların idare tarafından verilmesine demokratik bir toplumda izin verilemez.

38. Mevzuatta disiplin cezası olarak öngörülmüş olan oda hapsi cezası, disiplin amiri tarafından verilir ve bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Bu bakımdan oda hapsi, sonuçları itibarıyla kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımdır. Dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakmanın bir yargı kararının sonucu olması ve bu kararın gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin de bu yönde verilmiş birçok kararı mevcuttur (Yusuf Karabaş, B. No:2013/1615, 15/4/2015, § 66; F.H.H., B. No: 2012/1419, 15/4/2015, §§ 34-50; Hasan Baki Gülcan, B. No: 2013/760, 12/3/2015, §§ 36-49).

39. Hizmet yerini terk etmeme cezasında ise asker kişilerin mesai saatleri dışında askerî bina ya da tesislerde kalma zorunlulukları olmakla birlikte bu kişiler bir yere kapatılmamakta, görevlerini yapmaya ve askerî yaşamın olağan sistemi içinde kalmaya devam etmektedirler. Ayrıca bu kapsamdaki asker kişiler için uygun bir yatma yeri tahsis edileceği, tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verileceği ve cezanın yerine

getirilmesi sırasında belirtilen koşullarda ziyaretçi kabul edilebileceği belirtilmiştir.

40. Somut olayda başvurucuya emre itaatsizlik eylemi nedeniyle disiplin amiri tarafından iki gün süreyle hizmet yerini terk etmeme cezası verilmiştir. Hizmet yerini terk etmeme şeklinde verilen bu disiplin cezasının yerine getirme şekli (bkz. §§ 13, 36) dikkate alındığında -belirlenen niteliği itibarıyla- başvurucunun fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucunun fiziksel özgürlüğü maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan, uygulanan ceza ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmamıştır.

41. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında görülemeyen iddia karşısında bu yaptırım ya da kararın hâkim olmayan bir kimse tarafından verildiğine ilişkin şikâyetin ayrıca incelenmesine de gerek bulunmamaktadır.

42. 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.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; disiplin amiri tarafından kendisine haksız olarak disiplin cezası verildiğini, emre itaatsizliğe ilişkin emirlerin kendisine tebliğ edilmediğini, eyleminin emre itaatsizlik olarak değerlendirilemeyeceğini, verilen bu cezanın iptali istemiyle açtığı davada itirazları dikkate alınmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 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).

45. Adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânını verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu süreçte karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi veya belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

46. Somut olayda başvurucu, 6413 sayılı Kanun'un hükümleri uyarınca savunma hakkı tanınmak suretiyle disiplin cezasıyla cezalandırılmış; kesinleşen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan dava AYİM tarafından gerekçesi ve kanuni dayanakları gösterilmek

suretiyle reddedilmiştir. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜMRÜT AĞAPINAR

B. No: 2015/3747 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜMRÜT AĞAPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3747)

Karar Tarihi: 26/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 17/1/2019 - 30658

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Zümrüt AĞAPINAR

Vekili : Av. İhsan Mustafa AĞAPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması sebebiyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 3/9/2004 tarihinde şiddetli karın ağrısı, kusma, hâlsizlik şikâyetleriyle Sivas İzzettin Keykavus Devlet Hastanesine (Hastane) yatırılmış, gerekli tedavi uygulandıktan sonra 3/9/2004 tarihinde taburcu edilmiştir. Ancak bundan üç gün sonra başvurucu aynı şikâyetlerle tekrar Hastaneye müracaat etmiş ve 7/9/2004 tarihinde Doktor F.B. tarafından apendoktomi ameliyatı yapılmıştır.

8. Başvurucu 14/9/2004 tarihinde taburcu edildikten sonra aynı şikâyetlerinin devam etmesi sebebiyle bu defa aynı Hastanede batın içi apse şüphesi ile 29/9/2004 tarihinde bir başka doktor tarafından ikinci kez ameliyat edilmiştir.

9. Ancak başvurucunun şikâyetleri devam etmiş, 4/10/2004 tarihinde gastroskopi tetkiki yaptırılmış ve pangastrit teşhis edilmiştir. İlaçla tedavinin ardından başvurucu 6/10/2004 tarihinde taburcu edilmiştir.

A. Ön İnceleme Süreci

10. Başvurucu ilk ameliyatı gerçekleştiren Doktor F.B. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili doktor hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca tarihinde soruşturma izni talep edilmiştir.

11. Söz konusu doktor hakkında hazırlanan 9/6/2005 tarihli ön inceleme raporunda ikinci ameliyattan sonra hastanın şikâyetlerinin geçmemiş olmasının ikinci ameliyatın gerekliliği konusunda şüphe uyandırdığı, hastaya ameliyattan önce gastroenteroloji konsültasyonu yapılmasının düşünülebileceği belirtilmiştir. Ancak raporda doktorun tıbbi ve mesleki yaklaşımlarında bir eksiklik bulunmadığı, hastaya gereken özeni gösterdiği kanaatiyle soruşturma izni verilmemesi görüşü bildirilmiştir. Bununla birlikte Sivas Valiliği tarafından 21/7/2005 tarihinde soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

12. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesine başvurulan Doktor F.B., 29/9/2005 tarihli yazılı ifadesinde kendisinin tıbbi uygulamalarında hiç bir kusur bulunmadığını, ancak ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı başvurucuda pangastritis olduğunun anlaşılabileceğini, boş yere ikinci kez ameliyat olmayacağını beyan etmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu istenmiştir. ATK'nın 15/2/2006 tarihli raporunda; kadınlarda sağ kasık bölgesindeki ağrının çok değişik nedenlerden meydana gelebileceği, hastanın yatışı ve uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, ayrıca appendix iltihaplarında özellikle gençlerde yatırılarak kısa süreli antibiyotik tedavisi uygulamasının bazen appendix iltihabı hadisesinin gerilemesine ve tablonun kaybolmasına yol açtığı, ancak hastada beş gün sonra karın ağrıları başlaması ile akut batın şüphesiyle opere edilen hastada sağ overinde multipl kistler, appendixin flegmene ve perfore olduğu dikkate alındığında da ikinci yatışa ait konulan tanı ve uygulanan operasyonun tıp kurallarına uygun olduğu, görev ihmalinden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

14. 28/3/2006 tarihinde Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ATK'nın 15/2/2006 tarihli raporuna atıfla uygulanan tıbbi tedavide herhangi bir görev ihmalinden bahsedilemeyeceği ve atfı kabil bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle Doktor F.B. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin

9/5/2006 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

15. Başvurucu; teşhis ve tedavide hata yapıldığını, bu nedenle ikinci kez ameliyat olmak zorunda kaldığını ve otuz yedi gün iş gücü kaybına uğradığını belirterek Sivas İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

16. Mahkeme 22/2/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ATK'dan alınan 15/2/2006 tarihli rapor hükme esas alınmıştır. Kararın gerekçesinde, ATK raporuna atıfta bulunularak davalı idareye atfı kabil bir ihmal ve kusurun bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, bu sebeple davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varmıştır.

17. Bu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla onanmıştır.

18. Muhalif üye görüşünde ön inceleme raporunda ikinci ameliyattan önce gastroenteroloji konsültasyonu yapılmasının gerekliliğinden bahsedilmesi nedeniyle bu hususun gerekli olup olmadığının ATK tarafından açıklığa kavuşturulması gerektiği düşüncesi belirtilmiştir.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.Nihai karar başvurucu vekiline 3/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 2/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. 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).

24. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- 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, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

25. 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 çıkmasıdurumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010; Trocellier/Fransa).

26. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi 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

27. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, doktorların kusuru nedeniyle iki kez ameliyat edilmek zorunda kaldığını, bu nedenle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ifade etmiştir.İlk ameliyatı gerçekleştiren doktorun Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede ve Sivas Valiliğince yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı pangastritis olduğunun anlaşılabileceğinin belirtildiğini, bu rahatsızlığın ameliyata gerek olmayan, ilaçla tedavi edilebilen bir rahatsızlık olduğunu, bu işlem yapılmadığı için boşuna ikinci kez ameliyat edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle yaşam ve sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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).

37. 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 maddi ve manevi varlığına 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).

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

39. 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).

40. 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 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).

41. 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). 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).

42. 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

43. 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.

44. Belirtmek gerekir ki 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).

45. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin, bir yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun hükme ulaşılırken dikkate alınması veya alınmamasına dair kararların tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

46. Somut olayda ATK tarafından Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının Doktor F.B. hakkında yürüttüğü soruşturma dosyasına sunulan 15/2/2006 tarihli bilirkişi raporunun tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alındığı anlaşılmaktadır. Anılan bilirkişi raporunda Doktor F.B. tarafından konulan tanı ve uygulanan operasyonun tıp kurallarına uygun olduğu, görev ihmalinden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkeme tarafından bu bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

47. Başvurucu, ilk ameliyatı gerçekleştiren Doktor F.B.nin Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadesinde ve Sivas Valiliğince yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda

batın içi apse şüphesi ile yapılan ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı pangastritis olduğunun anlaşılabileceği ve ikinci ameliyata gerek olmayacağının belirtilmesine karşın bu hususun derece mahkemesince araştırılmamış olunmasından şikâyet etmektedir.

48. ATK tarafından verilen ve derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan 15/2/2006 tarihli raporda da ilk ameliyatı gerçekleştiren doktorun belirtilen beyanları ve Sivas Valiliğince yaptırılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılması gerektiği yönündeki görüşe yer verildiği, dolayısıyla ATK'nın başvurucunun söz konusu iddiasından haberdar olduğu görülmektedir. Ancak ATK'nın söz konusu raporunda, ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı hastanın pangastritis olduğunun anlaşılabileceği ve ikinci ameliyata gerek olmayacağı yönündeki iddiaya hiç bir yanıt ve açıklama getirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

49. Söz konusu ATK raporunun Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında şikâyette bulunulmuş olan Doktor F.B.nin tıbbi girişimleri hakkında değerlendirmeler içerdiği gözden kaçırılmamalıdır. Hâlbuki başvurucu Sağlık Bakanlığına karşı idari yargıda açtığı tam yargı davasında sadece belirli bir doktorun uygulamalarından değil batın içi apse şüphesiyle ikinci kez ameliyat edilmesinden de bahisle tüm tedavi süreci açısından idarenin kusurlu olduğunu ileri sürmektedir. Tam yargı davasında mahkeme tarafından sadece Doktor F.B.nin tıbbi girişimlerini değerlendiren ATK'nın 15/2/2006 tarihli raporuyla yetinildiği, başvurucunun tıbben gerekli olmadığı hâlde batın içi apse şüphesiyle ikinci kez ameliyat edildiği yolundaki iddiaları bakımından yeniden bilirkişi raporu alınması yoluna gidilmediği görülmektedir.

50. Bu durumda ameliyattan önce somut olayın koşulları ve tıp biliminin olay tarihinde ulaştığı seviye gözetildiğinde başvurucuya gastroskopi tetkikinin uygulanmasının gerekli olup olmadığı, gerekliyse gastroskopi yapılsaydı pangastritis olduğunun anlaşılmasının tıp kurallarına göre mümkün olup olmadığı ve ilgili doktorun ameliyattan önce söz konusu araştırmayı yapması gerekip gerekmediğinin, dolayısıyla ikinci ameliyata karar verilmesi yönünden doktorun bir kusurunun bulunup bulunmadığının derece mahkemelerinin kararlarında tartışılmadığı, başvurucunun bu iddiasının karşılanmamış olduğu anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde gerekli tetkikin yapılmayarak teşhisin konulmadığı ve tıbben zorunlu olmadığı hâlde ikinci kez ameliyat edildiği iddiası yönünden derece mahkemelerince bilirkişi araştırması yapılmadığı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe de ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

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

55. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

56. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

58. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 1.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat verilmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruda, başvurucunun batın içi apse şüphesiyle uygulanan ikinci ameliyattan önce gastroskopi yapılsaydı pangastritis olduğunun anlaşılabileceği ve ikinci ameliyata gerek olmayacağı hususunun bilirkişi raporunda yanıtlanmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas İdare Mahkemesine (22/2/2008 tarihli ve E.2005/1632, K.2008/306 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAATTİN TORUN

B. No: 2015/5589 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAATTİN TORUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5589)

Karar Tarihi:26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Alaattin TORUN

Vekili : Av. Ozan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırı olması ve tutukluluğun makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; haksız tutuklama sebebiyle açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle de adil 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.

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, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ihaleye fesat karıştırma ve nitelikli dolandırıcılık suçlamalarıyla hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 20/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/12/2009 tarihli kararıyla ihaleye fesat karıştırma suçundan tutuklanmıştır.

7. Soruşturma sonucunda başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok sanık hakkında Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmış ve başvurucu 20/1/2011 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

8. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava sonucu 2/4/2013 tarihli duruşmada, başvurucunun ihaleye fesat karıştırma suçundan beraatine, dolandırıcılık suçundan ise değişen vasfıyla güveni kötüye kullanma suçundan 1 yıl 8 ay hapis ile 16.640 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilerek verilen hapis cezası ertelenmiştir. Beraat kararı katılan Hazine vekili ve o yer Cumhuriyet savcısınca, mahkûmiyet kararı ise başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

9. Başvurucu, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesince ihaleye fesat karıştırma suçundan verilen ve temyiz edilmesine karşın sehven kesinleştirmesi yapılan beraat kararı sonrasında, haksız gözaltı ve tutukluluk nedeniyle 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinde Hazine aleyhine dava açmıştır.

10. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2013 tarihli kararı ile başvurucunun haksız tutuklamaya yönelik tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosyadaki belgelere göredavacı hakkında iki ayrı suç nedeni iledeğerlendirme yapıldığı, mahkemenin ihaleye fesat karıştırma suçundan beraat kararı verdiği kesinleştiği, dolandırıcılık suçundan dolayı eylemin güveni kötüye kullanma suçuna dönüştürülerek1 yıl8 ay erteli hapis cezası verildiği gözönüne alındığında henüz ilgili kararın kesinleşmemiş olduğu, TCK'nın 63. maddesine göre tutuklu kaldığı sürelerin cezadan mahsup edileceği ayrıca TCK'nın 51 madde kapsamında erteleme kararı verilmesi halinde hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya hakimin uyarısına uymamakta ısrar etmesi halinde ertelenencezanın kısmen veya tamamının infazı gerektiği belirtilmiş olduğundanerteli bulunan 1 yıl 8 ay hapis cezasının henüz kesinleşmemiş olması sebebi ile davacının tazminat hakkı bulunmadığından açılan davanın reddine karar verilmiştir."

11. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararı, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/2/2015 tarihli kararı"Tazminat davasının dayanağı olan Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2010/292 Esas-2013/14 Karar sayılı ceza dava dosyasının, davacının aleyhine yapılan temyiz itirazları nedeniyle temyiz incelemesi için Yargıtay'da bulunması nedeniyle derdest bulunduğunun anlaşılması karşısında, davacının maddi ve manevi tazminata ilişkin açılan davasının 5271 sayılı CMK'nın 223/7 maddesi gereğince reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararını 10/3/2015 tarihinde öğrendiğini beyan ederek 25/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ceza davası sonucunda 2/4/2013 tarihinde

verilen kararların temyiz incelemesi Yargıtay 5. Ceza Dairesince 22/6/2017 tarihinde yapılmıştır. Buna göre ihaleye fesat karıştırma suçu yönünden verilen beraat kararı onanarak kesinleşmiş, güveni kötüye kullanma suçu yönünden verilen mahkûmiyet kararı ise iddianamede anlatılmayan olay nedeniyle hüküm kurulduğu belirtilerek esastan ve usule ilişkin bazı sebepler de belirtilmek suretiyle bozulmuştur.

14. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22/6/2017 tarihli bozma kararı sonrasında ceza davası Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/392 sayılı dosyası üzerinden devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Güveni kötüye kullanma" kenar başlıklı 155. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

17. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli dolandırıcılık" kenar başlıklı 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Dolandırıcılık suçunun;

a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle,

...

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) 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."

18. 5237 sayılı Kanun'un "İhaleye fesat karıştırma" kenar başlıklı 235. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) (Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesözgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5.maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

21. AİHM'e göre bir müdahalenin telafi edilmesine yönelik hukuk yollarının başarısızlığı sonradan AİHM'in zaman bakımından yargı yetkisine dâhil edilmez (Blečić/Hırvatistan, B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-79). AİHM, Korizno/Litvanya ((k.k.), B. No: 68163/01, 28/9/2006) kararında zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce başvurucunun gözaltına alınmasının sona erdiğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği şikâyetinin yanı sıra (5) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasını da incelememiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuka Aykırı Olduğuna ve Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde gözaltına alınarak tutuklandığını ve haksız olarak

on üç ay boyunca hürriyetinden yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

25. 30/11/2011 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."

26. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

27. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hakkında hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

28. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. AİHM ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

29. Somut olayda başvurucu 23/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli kararı ile başvurucu tahliye edilmiştir.

30. Bu belirlemelere göre başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ilk derece mahkemesinin tahliye kararının verildiği 20/1/2011 tarihinde sona ermiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklanması suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılması Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hukuka Aykırı Olarak Hürriyetten Yoksun Bırakılmaya Rağmen Tazminat İsteminin Kabul Edilmemesine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; tutuklanmasına neden olan ihaleye fesat karıştırma suçundan beraat etmesine ve bu kararın kesinleşmesine karşın güveni kötüye kullanma suçundan mahkûm edilerek aldığı cezanın ertelendiği ve bu kararın da henüz temyiz aşamasında bulunduğu gerekçesiyle haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedildiğini, yasal mevzuat ve içtihat hükümlerinin derece mahkemelerince dikkate alınmayarak hakkında açılan ceza davasının kesinleşmemesi nedeniyle tazminat davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ile dokuzuncu fıkrası 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."

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

34. 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 bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

35. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır (bkz. §§ 29, 30). Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (G.S., § 14).

36. Somut olayda başvurucu 23/12/2009 tarihinde tutuklanmış ve 20/1/2011 tarihinde de tahliye edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

37. Başvurucu ayrıca tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

38. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve

şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

40. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (bkz. § 20; Safkan Aydoğdu, § 45).

41. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâlini, dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

42. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (bkz. § 21; Safkan Aydoğdu, § 47).

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından

yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAMAN AKDENİZ

B. No: 2015/6599 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6599

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6599)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Yaman AKDENİZ

Vekilleri : Av. Ayşe CESUR

Av. Abdullah Altan AKDENİZ

Av. Çiğdem DURKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilgili idari otoritelere internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yetkisi veren kanuni düzenlemelerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi

MADDE 8/A-(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkanlık tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(2) Başbakanlık veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

(3) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

(4) Bu madde kapsamındaki suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkanlık tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.”

7. Başvurucu söz konusu yasal düzenlemenin 15/4/2015 tarihli ve 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesinin ardından 20/4/2015 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliği bakımından;

i. Başvuruya konu yasal düzenlemede ilgili idari otoritenin gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde uygulanacak içerik çıkarma ve erişim engelleme kararları bakımından etkili bir başvuru yolu öngörülmediğini, dolayısıyla tüketilecek bir hukuk yolu olmadığı için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceğini,

ii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bazı koşullarda bireyin gizli önlemlerin veya gizli önlemlere imkân veren mevzuatın gerçekten kendisine uygulanmış olduğunu iddia etmeksizin sadece varlığının neden olduğu bir ihlalin mağduru olma iddiasını kabul ettiğini, bu çerçevede kendisinin de yürürlüğe girdiği tarihten itibaren binlerce erişim engelleme kararına dayanak olması mümkün olan başvuruya konu düzenlemenin doğrudan etkilediği kişiler arasında olduğunu ve potansiyel mağdurluk statüsünün bulunduğunu,

iii. Başvurusunun kanuna karşı doğrudan yapılmış bir başvuru olmadığını ve kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını soyut bir şekilde ileri sürmediğini, aksine idari makamlar tarafından verilen erişim engeli kararlarının dayanağının başvuruya konu kanun hükmü olması ve başka bir hukuk yoluyla bu kanun hükmünü denetletmenin mümkün olmaması nedeniyle bireysel başvuru yaptığını

belirtmiştir.

10. Başvurucu, başvurunun esası bakımından;

i. Başvuruya konu düzenlemenin öngörülebilir nitelikte olmadığını, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine de açıkça aykırı olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğüne müdahale bakımından kanunilik koşulunun gereklerini yerine getirmediğini, düzenlemenin içeriğinin de ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu, idareye çok geniş bir yetki tanıdığı için demokratik toplumda zorlayıcı bir ihtiyaca karşılık gelmediğini, ağır ve haksız bir müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiş ve bu nedenlerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Başvuruya konu düzenlemenin idarenin keyfî şekilde internet sitelerine erişimi engellemesine veya internet içeriğinin kaldırmasına imkân vermesine rağmen hiçbir yasal güvence veya itiraz yolu öngörmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

11. Başvurucu sonuç olarak hak ihlallerinin tespiti ile başvuruya konu düzenlemenin yürürlüğünün durdurulması ve iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemine karşı 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).

13. Somut olayda başvurucu, doğrudan yasama işleminin Anayasa’ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMA ERTAŞ

B. No: 2015/6818 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA ERTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6818)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Selma ERTAŞ

Vekili : Av. Yasemin KUTLUĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu doğum sırasında çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 27/7/2005 tarihinde Haydarpaşa Numune Araştırma ve Eğitim Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinde doğum yapmış ve bir erkek bebek dünyaya getirmiştir. Bebeğin doğumu asistan doktorlar tarafından normal yolla gerçekleştirilmiş ve doğum kilosu 4.180 gr. olarak belirlenmiştir. Doğumun hemen sonrasında çocuk doktoru tarafından yapılan muayenede bebeğin sağ kolunda doğumsal braksial paralizi (omuz takılmasına bağlı sinir zedelenmesi) teşhisi konulmuştur.

9. 3/8/2005 ile 11/12/2006 tarihleri arasında Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesinde bebeğin fizik tedavisi; 11/12/2006 tarihinde de Ortopedi Cerrahi Polikliniğine sevki yapılmıştır. Ancak Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından ailenin Ortopedi Cerrahi Polikliniğine gitmediği ve 11/12/2006 tarihinden sonra tedavi için müracaat etmediği bildirilmiştir.

10. Başvurucu 23/3/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat ederek doktor hatası nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

11. Bu talebin reddi üzerine başvurucu 4/9/2006 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

12. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 9/1/2009 tarihli raporunda, Haydarpaşa Numune Araştırma ve Eğitim Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Klinik Şefi ile doğumu gerçekleştiren asistan doktorların ifadelerinin yanında tıbbi belgelere de yer verilmiştir. Söz konusu tıbbi belgeler ve ifadelerde başvurucunun doğum sancılarıyla Hastaneye müracaat ettiği, yapılan ultrasonografik ölçümlerde tahmini fetal ağırlığın 3.600 gr. ölçüldüğü, hastanın pelvis muayenesinin doğuma uygun olduğu ve bebeğin baş gelişi ile normal pozisyonda geldiği görülerek klinik uzmanı doktor tarafından normal doğum yaptırılmasının uygun bulunduğu ifade edilmiştir.

13. ATK'nın söz konusu raporunda bebeğin normal doğuma bırakılmasının tıp kurallarına uygun olduğu, bebeğin yaralanmasının omuz takılmasından kaynaklandığı ve bu durumun normal doğumun bir komplikasyonu olarak ortaya çıktığı, böyle bir komplikasyonun öngörülemeyeceği, doğum sonrasında uygulanan fizik tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir.

14. Mahkeme 30/10/2009 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde ATK'dan alınan bilirkişi raporuna taraflarca itiraz edilmediği, raporun Mahkeme tarafından da yeterli bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, bebeğin kolunda meydana gelen sakatlığın oluşumunda idarenin ve personelinin sorumluluğunu gerektirecek hatalı bir uygulama bulunmadığı, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

15. Söz konusu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 29/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 17/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 16/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

19. 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

20. 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."

21. 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).

22. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- 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, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

23. 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 çıkmasıdurumunda ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010; Trocellier/Fransa).

24. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi 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

25. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, doğumun sezaryenle yapılması gerekirken hatalı teşhis ile normal yollarla yapılmasına karar verilmesi, ayrıca uzman personel tarafından yapılmaması nedeniyle bebeğin sağ kolunda ve elinde sakatlık meydana geldiğini belirtmiş ve bu nedenlerle sağlıklı yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

28. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

30. 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.

31. 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).

32. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. 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).

35. 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 maddi ve manevi varlığına 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).

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

37. 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).

38. 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 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).

39. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. 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). 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).

40. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. 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.

42. Somut olayda doğumun hemen bitiminde çocuk doktoru tarafından muayene edilen bebeğin kolunda sinir zedelenmesi olduğu tespit edilmiş ve tedaviye başlanmıştır. Dolayısıyla doğum öncesi ve doğum esnasında olduğu kadar doğum sonrasında da başvurucu annenin ve bebeğinin doktor gözetiminde ve müdahalesi altında bulunduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvurucunun olaya dair şikâyetleri sezaryen yöntemi uygulanması gerekirken doğumun normal yöntemle gerçekleştirilmesi sebebiyle çocukta sakatlık meydana geldiği noktasında toplanmıştır. Ancak mevcut bilirkişi raporunda ve doğuma ilişkin gelişmelerin takip edildiği tıbbi kayıtlarda doğumun riskli olarak görülen doğumlar arasına girdiğine dair bir bulguya yer verilmediği, başvurucunun doğum verileri dikkate alınarak normal doğum yönteminin benimsenmesinin tıp kurallarına uygun olduğunun bildirildiği görülmektedir.

44. Somut olayda tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alınan bilirkişi raporunda tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak bebeğin normal doğuma bırakılmasının tıp kurallarına uygun olduğu, bebeğin yaralanmasının omuz takılmasından kaynaklandığı ve bu durumun normal doğumun bir komplikasyonu olarak ortaya çıktığı, böyle bir komplikasyonun önceden bilinemeyeceği bildirilmiştir. Mahkeme tarafından da bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

45. 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.

46. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurma imkânının bulunduğu 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.

47. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK 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. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

48. 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

49. Başvurucu, davanın açıldığı 4/9/2006 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği 29/1/2015 tarihine kadar uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 1/7/2018 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.

51. 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.

52. 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).

53. 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).

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

55. 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 kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAHRAMAN ERASLAN

B. No: 2015/7024 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAHRAMAN ERASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7024)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Kahraman ERASLAN

Vekili : Av. Tamer ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve haksız tutuklama dolayısıyla tazminat isteğinin kabul edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında 25/4/2001 tarihinde gözaltına alınmış ve 28/4/2001 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığının 25/5/2001 tarihli iddianamesi ile teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Dava, Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin E.2001/66 sayılı dosyası üzerinden başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

9. Başvurucu, yargılandığı davada 5/12/2001 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Devam eden yargılama sonucunda Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin 6/10/2006 tarihli kararı ile teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Ayrıca 30/10/2001 tarihli ek iddianameyle 7/1/1932 tarihli ve 1918 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davadan da başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

11. Anılan karara karşı yapılan temyiz talebi, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 18/12/2008 tarihli ilamı ile reddedilerek hüküm kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 4/2/2013 tarihli dava dilekçesi ile teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan 28/4/2001 tarihinde tutuklandığını, 221 gün sonra 5/12/2001 tarihinde serbest bırakıldığını, isnat edilen suç ile ilgili olarak yapılan yargılama sonunda açılan davanın düşürülmesine karar verildiğini belirterek 50.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinde Hazine aleyhine dava açmıştır. Başvurucu, tazminat talebini 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'a dayandırmıştır.

13. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun haksız tutuklamaya yönelik tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Davaya konu kararda yapılan incelemede davacı Kahraman Eraslan'ın Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/66 Esas 2006/219 karar sayılı sayılı dosyası kapsamında 28/04/2001 tarihinde tutukalandığı, 05/12/2001 tarihinde tahliye edildiği, yapılan yargılama neticesinde tutuklanmasına neden olan Teşekkül Kaçakçılığı suçundan düşme kararı verildiği, kararının 07/11/2006 tarihinde kesinleştiği, kesinleşen kararının davacıya tebliğ edilmediği anlaşılmıştır.

Kararın kesinleştiği tarihte 5271 sayılı CMK yürürlükte bulunduğundan tazminat koşullarını CMK 141 ve devamı maddeleri gereğince değerlendirilmiştir. Buna göre CMK 142 maddesi gereğince karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat davası açılabilir. Kararın 07.11.2006 tarihinde kesinleşmiş olması nedeniyle tazminat davası süresinde açılmadığından davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

(466 sayılı yasa kapsamında değerlendirme yapmak gerekirse de 466 sayılı yasanın 1/6 maddesi gereğince 'Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut

beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen' kişiler ancak tazminat talep edebilirler davacının tutuklu kalmış olduğu suç hakkında dava zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle davacı hakkında yargılamaya devam edilememiştir. Ortada beraat kararı olmaması nedeniyle de tutuklamanın haksız olduğunun kabulü mümkün değildir. Yargıtay 9.Ceza Dairesi 2000/3062 Esas, 2000/3113 Karar ve 05.12.2000 tarihli ilamıda aynı doğrultudadır.)

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı Kahraman Eraslan'ın haksız tutuklamaya yönelik maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekmiş ..."

14. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin tazminat talebinin reddine dair kararı, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda anılan karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/1/2015 tarihli ilamıyla "davacının tazminat talebinin dayanağı olan Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/66 esas, 2006/219 karar sayılı ceza dava dosyasında davacının tutuklanmış olduğu teşekkül halinde kaçakçılık suçu yönünden 765 sayılı TCK'nın 102/4 maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile düşme kararı verildiği, tutuklama tarihinde yürürlükte olan 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre, davacının tazminat talep etme hakkı bulunmadığının anlaşılması ve mahkeme tarafından aynı yönde yapılan değerlendirme sonucu gerekçeleri gösterilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığı" gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir.

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararı başvurucuya 17/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 14/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

18. 466 sayılı mülga Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

...

kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir."

19. 466 sayılı mülga Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1 inci maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler."

20. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

(2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

21. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesözgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu

varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5.maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

25. AİHM'e göre bir müdahalenin telafi edilmesine yönelik hukuk yollarının başarısızlığı AİHM'in sonradan zaman bakımından yargı yetkisine dâhil edilmez (Blecic/ Hırvatistan, B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-79). AİHM, Korizno/Litvanya ((k.k.) B. No: 68163/01, 28/9/2006) kararında zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce başvurucunun gözaltına alınmasının sona erdiğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği şikâyetinin yanı sıra (5) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasını da incelememiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; bir süre tutuklu kaldığı yargılama neticesinde esasa ilişkin karar verilmemesinde kendisinin kusurunun bulunmadığını, bu yargılama sırasında tutuklu kaldığı süre açısından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 30/11/2011 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."

29. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 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).

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

31. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır.

Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. AİHM ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

32. Somut olayda başvurucu 28/4/2001 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2001 tarihli kararı ile başvurucu tahliye edilmiş ve 9/10/2006 tarihli kararla da hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan temyiz talebi Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 18/12/2008 tarihli ilamı reddedilerek hüküm kesinleşmiştir.

33. Bu belirlemelere göre başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ilk derece mahkemesinin tahliye kararının verildiği 5/12/2001 tarihinde sona ermiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hukuka Aykırı Olarak Hürriyetten Yoksun Bırakılmaya Rağmen Tazminat İsteminin Kabul Edilmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, tutukluluk hâlinin yaşandığı davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesinde kendi kusurunun bulunmadığını, bu nedenle haksız tutukluluk nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedilmesinin de hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının; yine kendisiyle aynı durumda bulunan K.Ö. isimli kişinin konu ve şartları bire bir aynı tazminat davasının kısmen kabul görerek kesinleşmesine karşın kendi davasının reddedilerek olumsuz sonuçlandığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ile dokuzuncu fıkrası 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.'

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

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). Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır (bkz. §§

29, 30). Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., § 14).

39. Somut olayda başvurucu 28/4/2001 tarihinde tutuklanmış ve 5/12/2001 tarihinde de tahliye edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

40. Başvurucu ayrıca tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

42. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

43. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (bkz. § 24).

44. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâlini, dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

45. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının

Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (bkz. § 25; Safkan Aydoğdu, § 47).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemekle görevlidir.

49. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

50. 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).

51. Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda verdiği Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir, makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olduğunu belirtmiş ve bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

52. Somut olayda bu içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Buna göre (Tazminat Komisyonuna) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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 iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ FUAT ALTUNTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7278 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ FUAT ALTUNTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7278)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Erhan KÖRTEK

Vekili : Av. Mehmet Sami SELÇUK

2. Mehmet IŞIK

3. Necati ARSLAN

Vekili : Av. Kemal ŞİMŞEK

4. Ali Fuat ALTUNTAŞ

5. Gafur ATAÇ

6. Oğuzhan CEYLAN

7. Selman YUYUCU

8. Serhat Taner DOĞAN

Vekili : Av. Ömer TURANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/7280, 2015/7281,2015/7282, 2015/7290, 2015/7292, 2015/7297, 2015/7298 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7278 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 12/5/2010 tarihinde, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmanın başlatılmasına gerekçe olarak ise 1990'lı yıllarda N.Ş. isimli şahsın önderliğinde kurulan bu örgütün N.Ş.nin 2004 yılında ceza infaz kurumundan çıkması üzerine tekrar faaliyetlerine başlaması gösterilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında, gazeteci/yazar, iş adamı, akademisyen, bürokrat, diplomat, siyasetçi, üst düzey devlet yetkilisi konumundaki çok sayıdaki kişinin ailevi, mesleki, ticari ve özel hayata ilişkin telefon görüşmelerinin gerekçe gösterilerek dinlendiği hatta bu soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı'nın Filistin Devlet Başkanı ve Somali Cumhurbaşkanı ile yaptığı dış politikaya ilişkin telefon görüşmelerinin, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın devlet güvenliğine ilişkin telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir.

8. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bu soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 12/2/2015 tarihinde başvurucuları tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 15/2/2015 tarihinde, başvuruculların silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

10. Başvuruculaın 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.

11. 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 şekilde görüş bildirmeleri istenmiştir.

12. 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.

13. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde,Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, tahliye talepleriyle ilgili olarak görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

14. 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 nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

15. 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.

16. 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.

17. 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 başvuruculaın da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar

vermiştir.

18. 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.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa 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.

20. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrarİstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. Başvurucular 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

26. Başsavcılıkça başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, devletin gizli kalması gereken

bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

27. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

D. İlgili Süreç

29. Başvuruculların 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- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

30. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini 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 kısımları 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 13 syf. 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 gerekçelerle gönderilmemiş 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 başvurulabileceği 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..."

31. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları 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 ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi istemlerinin kabul edildiğini, tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararları verildiğini, buna rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini

belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde 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."

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

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın 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.

38. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA ELAL

B. No: 2015/7508 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA ELAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7508)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : İsa ELAL

Vekili : Av. Eda YAKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk süresinin makul süreyi aşması ve hukuka aykırı olarak tutulmaya devam edilmesine rağmen tazminat isteminin kabul edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, suç örgütü üyeliği suçlamasıyla hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 5/1/1983 tarihinde gözaltına alınmış ve 2/2/1983 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Soruşturma sonucu İstanbul Sıkıyönetim 2 No'lu Askeri Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Dava, (mülga) İstanbul Sıkıyönetim 2 No'lu Askeri Mahkemesinin E.1991/2 sayılı dosyası üzerinden başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

9. Başvurucu, yargılandığı davada 6/1/1989 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Devam eden yargılama sonucunda (mülga) İstanbul Sıkıyönetim 2 No'lu Askeri Mahkemesinin 6/4/1993 tarihli kararı ile Anayasal nizamı silah yoluyla yıkma suçundan (765 sayılı mülga TCK'nın 146/3. maddesi) başvurucunun 15 yıl ağır hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar verilmiştir.

11. Anılan karara karşı yapılan temyiz incelemesi Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 27/9/2000 tarihli ilamıyla sonuçlanmıştır. Ancak Yargıtay ilamında başvurucu hakkında verilen kararla ilgili bir hüküm kurulmamıştır.

12. Başvurucu, hakkında verilen kararla ilgili olarak Yargıtayca hüküm verilmediğinin anlaşılması üzerine Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş ve bu Mahkemece yapılan talep üzerine dosya Yargıtay 11. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 4/12/2012 tarihli kararıyla başvurucu hakkında daha önce zuhulen hüküm kurulmadığı belirtilerek açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu 29/1/2013 tarihli dava dilekçesi ile makul sürede yargılanmadığını ve hakkında hüküm kurulmadığını, hakkında açılan davanın düşürülmesine karar verildiğini belirterek haksız gözaltı ve tutukluluk nedeniyle 150.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle Yalova Ağır Ceza Mahkemesinde Hazine aleyhine dava açmıştır. Başvurucu, tazminat talebini 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 141. maddesine dayandırmıştır.

14. Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli kararı ile başvurucunun haksız tutuklamaya yönelik tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Gerek 466 sayılı yasanın 1. maddesi ve gerekse 5271 sayılı CMK'nun 141/1-e maddesinde "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen" kişilerden söz edildiği, bu bağlamda davacının açmış olduğu tazminat talebine dayanak mahkeme kararının Yargıtay ilamıyla zaman aşımından düşürülmüş olduğu anlaşıldığından açıkça bu kapsam dışında kaldığı ve bu sebeple davanın reddedilmesi gerektiği, öte yandan davacı vekilinin belirttiği CMK 141/1-d maddesindeki 'kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' şeklindeki madde fıkrasındaki belirtilen kanuna uygun şekilde tutuklandıktan sonra makul süre içerisinde davacının mahkeme huzuruna çıkarılmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, zira davacının 05/01/1983 tarihinde gözaltına alındığı, 27 gün gözaltında kaldıktan sonra 02/02/1983 tarihinde tutuklandığı, 06/01/1989 tarihinde tahliye edildiği ve hakkında

İstanbul Sıkıyönetim 2 Nolu Askeri Mahkemesi'nin 06/04/1993 tarih, 1991/2 esas ve 1993/1 karar sayılı kararı ile 765 sayılı TCK'nun 146/3 maddesi uyarınca üzerine atılı suçtan 15 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş olduğu tüm dosya içeriğiyle ve dava dilekçesi ekindeki mahkeme ilamı içeriğinden anlaşılmakla, davacı vekilinin kanuna uygun şekilde tutuklandıktan sonra makul sürede mahkeme huzuruna çıkarılmama ve yine hakkında hüküm tesis edilmemesi gibi tezlerin geçerli olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Davacının hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinde zuhulen inceleme dışı kalmış olması ve neticesinde davanın adli bir ihmal neticesinde zaman aşımına uğramış olması göz önünde tutulduğunda CMK 141/1-d madde kapsamındaki öngörülen ve yasa koyucunun amaçladığı hususların ancak kişinin tutuklamayı yapan mahkeme huzuruna makul sürede çıkarılmaması ve yine mahkemece hakkında makul bir yargılama süresi içerisinde hüküm verilmemesini kapsadığı kabul edilmek gerektiğinden davacı vekilinin taleplerinin hukuka uygun bir yanının bulunmadığı, ayrıca CMK da öngörülen ve amaçlanan kanunun metni ve ruhuyla bağdaşmadığı ve davacı vekilinin bu şekildeki yaklaşımın abartılı bir talep içerdiği anlaşılmakla, davacının davasının açıklanan sebeplerle tamamen reddine karar verilmiştir. ..."

15. Başvurucunun temyizi üzerine Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/4/2014 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, 466. sayılı Kanunun 1. maddesindeki koşulların oluşmaması ..."

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararı başvurucuya 6/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

19. 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

...

kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe

ödenir."

20. 466 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1 inci maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler."

21. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

(2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesözgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

23. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5.maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin

(5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

25. AİHM'e göre bir müdahalenin telafi edilmesine yönelik hukuk yollarının başarısızlığı sonradan Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yargı yetkisine dâhil edilmez (Blecic/Hırvatistan, B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-79). AİHM, Korizno/Litvanya ((k.k.) B. No: 68163/01, 28/9/2006) kararında zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce başvurucunun gözaltına alınmasının sona erdiğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği şikâyetinin yanı sıra (5) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasını da incelememiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; altı yıl kadar uzun bir süre tutukluluğunun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzunca bir süre hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 30/11/2011 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."

29. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 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).

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

31. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. AİHM ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

32. Somut olayda başvurucu 2/2/1983 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada mülga İstanbul Sıkıyönetim 2 No'lu Askeri Mahkemesinin 6/1/1989 tarihli kararı ile başvurucu tahliye edilmiştir.

33. Bu belirlemelere göre başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ilk derece mahkemesinin tahliye kararını verdiği 6/1/1989 tarihinde sona ermiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklanması suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılması Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında değildir.

34. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hukuka Aykırı Olarak Hürriyetten Yoksun Bırakılmaya Rağmen Tazminat İsteminin Kabul Edilmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; tutukluluk hâlinin yaşandığı davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesinde kendi kusurunun bulunmadığını, bu nedenle haksız ve uzun tutukluluk nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedilmesinin de hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ile dokuzuncu fıkrası 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."

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

37. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır (bkz. § 29). Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., § 14).

38. Somut olayda başvurucu 2/2/1983 tarihinde tutuklanmış ve 6/1/1989 tarihinde de tahliye edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

39. Başvurucu, ayrıca tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

42. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (bkz. § 25; Safkan Aydoğdu, § 45).

43. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâlini, dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

44. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (bkz. § 25; Safkan Aydoğdu, § 47).

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, hakkında açılan davanın yaklaşık yirmi dokuz yıl boyunca devam ettiğini ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

48. 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."

49. 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.

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

51. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında bir suç isnadına dayalı yargılamaların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

52. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması ya da kamu davasının açılması anıdır (Ersin Ceyhan, § 35). Somut başvuru açısından sürenin başlangıcının başvurucunun gözaltına alındığı 5/1/1983 tarihi, sürenin sonunun ise suç isnadının nihai olarak Yargıtayca karara bağlandığı 4/12/2012 tarihi olduğu anlaşılmıştır.

53. Somut olayda başvurucunun hakkında verilen nihai kararı, en geç haksız tutuklama nedeniyle tazminat davası açtığı 29/1/2013 tarihinde öğrendiği anlaşılmıştır. Başvurunun bu tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 30/4/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPEREN AK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7633 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPEREN AK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7633)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Muammer TAŞLI

2. Recep Duran YAZAR

3. Üsame Gürhan BABAYİĞİT

4. Alperen AK

5. Yusuf Can ALSANCAK

Vekili : Av. Mustafa KOCADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Polis Koleji mezunlarına Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine sınavsız giriş imkânı sağlayan düzenlemelerin kaldırılması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/7640, 2015/7639, 2015/7638, 2015/7635 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/7633 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, ilköğretim sonunda girdikleri sınavlarda başarılı olarak Polis Kolejinde eğitim ve öğrenime başlamışlardır.

8. Başvuruculaın Polis Kolejine kayıt yaptırdıkları tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre Polis Koleji mezunları sınavsız olarak Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine (Fakülte) kayıt yaptırabilmekte ve buradan mezun olduklarında da polis amiri olarak atanabilmektedir.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

9. Başvurucular son sınıf öğrencisi iken Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmesini öngören düzenleyici işlem hükümleri, 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilmiştir. Yeni düzenlemelerde Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt imkânları kaldırılmış ve bu öğrenciler için de sınav koşulu getirilmiştir.

10. Başvurucular, söz konusu düzenleyici işlemin ilgili maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştayda dava açmışlardır. Danıştay 8. Dairesi (Daire) 15/10/2014 tarihinde verdiği kararlarla dava konusu düzenleyici işlemin bazı maddelerinin yürütmesini durdurmuştur.

11. Yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne dair kararlar davalı İçişleri Bakanlığına ve başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Davalı İçişleri Bakanlığının belirtilen dosyalardaki yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne dair kararlara karşı yaptığı itiraz, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca (İDDK) Daire kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararın gerekçesinde, işlem tarihi itibarıyla Polis Kolejinde öğrenim gören öğrencilerin mevcut kazanılmış haklarını ve beklentilerini koruyan geçici maddelere yer verilmesi gerekirken bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilmiştir. Ayrıca değişiklik getiren Yönetmelik'te Fakülteye giremeyen Polis Koleji mezunlarının talep etmeleri hâlinde polis meslek yüksekokullarına yerleştirilecekleri yolunda bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle Polis Akademisine sınavsız olarak kayıt olabilme beklentisindeki öğrencilerin polis meslek yüksekokullarına yerleşme veya bu okullardan tamamen ayrılma durumu ile karşı karşıya kalmalarına sebebiyet verildiği ifade edilmiştir.

13. 4/4/2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişikliklerle Polis Koleji kapatılmış, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi ise Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü (PAEM) şeklinde farklı bir statü ile yeniden yapılandırılmıştır.

14. Başvuruculaın 8/4/2015 tarihinde Polis Kolejinden kayıtları silinmiş ve tasdiknameleri

verilmiştir.

15. Başvurucular 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

16. Belirtilen yasal düzenlemelerdeki değişikliklerle uyumlaştırma çalışmaları kapsamında 17/8/2008 tarihli Yönetmelik de 16/7/2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin (16/7/2015 tarihli Yönetmelik) 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

17. Tüm bu gelişmelerin akabinde Daire; belirtilen dava dosyalarında davaya konu Yönetmelik'in yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla karar tarihinde yürürlükte bulunmayan Yönetmelik hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçeleriyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Mevlüt Huzeyfe Uğur ve diğerleri, B. No: 2015/2924, 19/4/2018, §§ 13-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, Polis Koleji giriş sınavını kazandıkları ve okula kayıt oldukları tarihte yürürlükte bulunan mevzuatta Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmelerinin öngörülmüş olması nedeniyle bu hususta haklı bir beklenti içine girdiklerini belirtmektedir. Esasen Polis Kolejini de bu sebeple tercih ettiklerini ancak mezun olmalarına çok kısa bir süre kala yapılan mevzuat değişikliğiyle kazanılmış haklarının yok sayıldığını ifade eden başvurucular, Fakülteye sınavsız giriş imkânlarının ellerinden alınması nedeniyle eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucular ayrıca, kazanılmış haklarını ortadan kaldıran düzenlemeler içeren düzenleyici işlem hükümlerinin iptali istemiyle açtıkları davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince Fakülteye sınavsız olarak kayıtlarının yapılması gerektiğini, ancak idarenin yargı kararını uygulamaması nedeniyle mahkemeye erişim haklarının da ihlal edildiğini iddia etmektedir.

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). Başvurucular her ne kadar yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvuruculların şikâyetlerinin özü, Fakülteye sınavsız olarak kayıt yaptıramamalarıdır. Bu itibarla başvuruculların belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları da eğitim hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi mevcut başvurudakiyle aynı mahiyetteki şikayetleri Mevlüt Huzeyfe Uğur ve diğerleri kararında incelemiştir. Mahkeme anılan kararında, başvuruculların bir yükseköğretim kurumuna sınavsız giriş imkânı ortadan kaldırılarak sınav koşuluna tabi

kılınmalarının eğitim hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme anılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru amaçlar taşıdığı yönünde tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme müdahalenin ölçülülüğü bakımından;

i. Başvuruculaların Fakültede (ilerleyen süreçte farklı bir hukuki statüyle yeniden yapılandırılan PAEM'de) eğitim alabilme haklarına halel getirilmediği,

ii. Başvuruculaların diğer fakülte ve yüksekokullarda eğitim ve öğrenim görmelerine bir mâni bulunmadığı ve nedenle somut olayda eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel oluşturan bir durumdan söz edilemeyeceği, başvuruculara aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği, başvuruculaların eğitim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu ve başvuruculaların eğitim ve öğrenim haklarına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varmış ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Mevlüt Huzeyfe Uğur ve diğerleri, §§ 44-48) .

23. Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞUAYP YÜKSEKDAĞ

B. No: 2015/9921 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9921

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞUAYP YÜKSEKDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9921)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Şuayp YÜKSEKDAĞ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî görev tesiri ile meydana gelen zararın tazmini için açılan davada süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman erbaş olarak görev yapmıştır.

7. Ankara Gölbaşı Özel Kuvvetler Komutanlığı 3. Doğal Afetler Arama Kurtarma Birlik Komutanlığı bünyesinde görev yapmakta iken 3/6/2009 tarihinde gerçekleştirilen paraşüt atlayışları sonrasında belinden rahatsızlanan başvurucu, Etimesgut Asker Hastanesinde tedavi altına alınmıştır.

8. Etimesgut Asker Hastanesi tarafından 5/6/2009 tarihli sağlık raporu ile başvurucuya L2 ve L3 vertebra kırığı tanısı konularak bir buçuk ay hava değişimi istirahati verilmiştir.

9. Başvurucu, bel hareketlerinde ağrı ve kısıtlılık şikâyetiyle 14/7/2009 tarihinde tekrar Etimesgut Asker Hastanesine sevk edilmiştir. 17/7/2009 tarihi sağlık raporu ile L2, L3 Vertebral Fraktürlüsü tanısı konulan başvurucunun uzman çavuş olarak görev yapabileceği ancak iki ay süreyle omurgasını zorlayacak bedeni faaliyet ve sporlardan muaf tutulması ve paraşütle atlamamasının uygun olduğu belirtilmiştir.

10. 2011 yılında yapılan statik paraşüt atlayışlarından önce gerekli sağlık şartlarını haiz olup olmadığının tespiti için Beytepe Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu hakkında 5/4/2011 tarihli rapor ile komando olur/paraşütle atlar kararı verilmiştir. Bu raporun ardından başvurucu 7/4/2011 ile 9/4/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen statik paraşüt atlayışlarına katılmıştır.

11. Statik paraşüt atlayışlarının gerçekleştirilmesinden yedi gün sonra rahatsızlanan başvurucu, Etimesgut Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan Hastane tarafından düzenlenen 29/4/2011 tarihli rapor uyarınca vertebral fraktür tanısıyla başvurucuya bir buçuk ay hava değişimi istirahati verilmiştir.

12. Başvurucunun Etimesgut Asker Hastanesi ve Ankara Mevki Asker Hastanesinden aldığı paraşütle atlamasında sakınca olmadığı yönündeki raporlar ile 2012 yılının Haziran ve 2013 yılının Nisan aylarında gerçekleştirilen paraşüt atlayışlarına katıldığı anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu 2013 yılının Eylül ayında göğsünde ağrı şikâyetiyle Etimesgut Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Etimesgut Asker Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 11/9/2013 tarihli sağlık raporu ile başvurucuya "esansiyel (primer) hipertansiyon (komplikasyon yapmış), torasik aort anevrizması, ruptür olmaksızın" tanısı konulmuş ve başvurucunun TSK'da görev yapamayacağına karar verilmiştir. Bu raporun kesinleşmesinin ardından 15/11/2013 tarihi itibarıyla başvurucu adi malul olarak emekliye sevk edilmiştir.

14. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine kişisel olarak müracaat eden başvurucu hakkında 28/3/2014 tarihli engelli sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. Bu raporda başvurucu için kardiyoloji yönünden kalp kapak hastalığı klas 2 aort yetmezliği, kas iskelet sistemi yönünden geçirilmiş L2 ve L3 verebra fraktürü sağ alt ekstremite proksimalde belirgin parazik tespitleri yapılmıştır.

15. Başvurucu; paraşütle atlayış faaliyetlerine bağlı olarak bel hareketlerinde kısıtlılık oluştuğunu, buna bağlı olarak çalışma gücü kaybı meydana geldiğini ve askerî görev tesiri ile oluşan zararın hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirterek 17/4/2014 tarihli dilekçesi ile Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

16. Talep cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

17. Başvurucu zımnen ret üzerine 24/6/2014 tarihinde, paraşütle atlayış faaliyetlerine bağlı olarak sağlığının bozulması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

18. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 10/12/2014 tarihli kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

19. 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 gerektiği, 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. Kararda, başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesilmesinin nedeninin belindeki rahatsızlık olmadığı, tazminat istemine temel olan bel rahatsızlığının 2009 ve en son 2011 yıllarında tanzim edilen sağlık raporları ile açıkça tespit edildiği belirtilerek Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 28/3/2014 tarihli sağlık raporunda yeni bir tanı/tespit yapılmadığı ve bu raporun rahatsızlığın hemen akabinde de başvurulduğu takdirde düzenlenebilecek nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bu noktadan hareketle başvurucunun rahatsızlığın tespit edildiği son rapor (29/4/2011) tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurması gerekirken 17/4/2014 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

20. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 13/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

21. Başvurucu nihai kararı 29/5/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; rahatsızlığına neden olan 2011 tarihli paraşüt atlayışının üzerinden beş yıl ve TSK bünyesinde görev yapamayacağını belirten raporun üzerinden bir yıl geçmeden idari

başvuruda bulunduğunu, paraşüt atlayışları nedeniyle oluşan zararı Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen rapor ile öğrendiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 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).

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 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).

28. 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).

29. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34).

30. 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, § 40).

31. 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 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).

32. Somut olayda Mahkeme, öncelikle başvurucunun belindeki rahatsızlık nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep ettiğini ve TSK ile ilişiğinin kalp rahatsızlığı nedeniyle kesildiğini ortaya koymuştur. Mahkeme, başvurucunun en geç 2011 yılının Nisan ayında gerçekleştirilen paraşüt atlayışının ardından hareket kısıtlılığı şikâyetiyle sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 29/4/2011 tarihli raporla belindeki rahatsızlıktan ve dolayısıyla uğradığı zarardan haberdar olduğunu, bu tarihten itibaren bir yıl içinde tam yargı davası açılmasının ön koşulu olan idari başvurunun yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 28/3/2014 tarihli sağlık raporunda beldeki rahatsızlığa yönelik yeni bir tespit yapılmadığını ifade eden Mahkeme bu raporun dava süresine bir etkisinin olmadığını değerlendirmiştir.

33. Bireysel başvuru dosyasına sunulan evrak uyarınca derece mahkemesinin somut olaya yönelik tespitlerinin temelsiz olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda mahkeme kararında yer verilen tespitler ve hukuki dayanaklar irdelendiğinde idari başvuru yapılması gereken sürenin başlangıcına esas alınan 2011 yılı itibarıyla başvurucunun bel rahatsızlığından ve zarardan haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bir başka ifadeyle zorunlu idari başvuru süresinin başvurucu tarafından rahatsızlığın ve dolayısıyla zararın öğrenildiğinin kabul edilebileceği bir tarihten başlatıldığı görülmektedir. Diğer taraftan başvurucunun bel rahatsızlığına yönelik olarak -zararın 2011 yılı itibarıyla tam olarak kavranmasının mümkün olmadığını ortaya koyacak nitelikte- yeni bir tespit/tanı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge sunmadığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda derece mahkemesinin dava açma süresinin 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.

35. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

36. 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 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ TEKELİOĞLU

B. No: 2015/10606 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ TEKELİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10606)

Karar Tarihi: 26/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 23/1/2019 - 30664

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Yavuz TEKELİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şikâyet dilekçesinde kullanılan bazı ifadeler nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2015 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1968 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Histoloji ve Embriyoloji Ana Bilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu gerekli yasal ve etik koşullar yerine getirilmeden bir hastaya kök hücre uygulaması yapıldığını belirterek uygulamayı yapan Karadeniz Teknik Üniversitesi (Üniversite) Tıp Fakültesinde görevli bazı öğretim üyeleri hakkında Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

10. Anılan öğretim üyelerinden E.O. ve Ö.R.Ç. hakkında konuyla ilgili mevzuat çerçevesinde Üniversite yetkili kurulları tarafından verilen men-i muhakeme kararı Danıştay 1. Dairesi tarafından 25/3/2008 tarihli kararla bozulmuş ve adı geçen kişiler hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilmiş, insan üzerinde izinsiz deney yapma ve görevi kötüye kullanma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle haklarında kamu davası açılmıştır.

11. Anılan Danıştay kararı üzerine Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama esnasında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli bazı öğretim üyeleri bilirkişi olarak tayin edilmiştir. Bilirkişiler tarafından düzenlenen 15/10/2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunda sonuç olarak hastaya uygulanan tedavi yöntemi ve yapılan tedavi nedeni ile sanıkların görevi kötüye kullanma suçunu oluşturan fiilleri bulunmadığı gibi insan üzerinde deney suçunu ve hasta üzerinde tedavi amaçlı deneme suçunu oluşturan bir fiillerinin de bulunmadığı bildirilmiştir.

12. Bilirkişi raporundaki tespitleri esas alan Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi 3/3/2011 tarihinde, sanıkların cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, savunmalarının aksine, soyut iddiadan başka, kesin, tam ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

13. Başvurucu, bilirkişilerin gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma suçundan cezalandırılmaları istemiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Şikâyet dilekçesi şöyledir:

"Şüpheliler; ... hazırladıkları bilirkişi raporunda ... çok açık taraf olmuşlar ve kasıtla suç işlemişlerdir. Şöyle ki:

KTÜ (Trabzon) Tıp Fakültesinde KTÜ İdaresinin bilgisi dışında, resmi Hastane kayıtları olmaksızın yasa dışı olarak şahsi menfaat adına Hematoloji (Kan Hastalıkları) öğretim üyesi Prof. Dr. [E.O.] ve ekibi kendi uzmanlık alanı dışındaki çok sayıda kanserli ve felçli hastalara güvenilirliği ve etkinliği henüz kesin olarak ortaya konmadan deneysel etik-yasa dışı kök hücre ve tümör aşısı yaparak kamu üzerinden haksız kazanç elde etmiş ve kamuyu zarara uğratmışlardır.

Prof. Dr. [E.O.] KTÜ adına suç tarihi olan 2004 yılında sahtecilikle hazırlanıp resmiyet süsü verilmiş bilgilendirilmiş hasta olur formu (EK 2) yasa dışıdır. Şöyle ki; Bu belgelerde adı gecen KTÜ'de suç tarihinde herhangi bir kök hücre üretecek ve hastaya uygulayabilecek üretime sahip ruhsatlı laboratuar yoktur. Adı geçen üniversitenin kök hücre üretimiyle ilgili halen bir ruhsatlı laboratuarı yoktur.

Dr. [E.O.] suç tarihinde böyle bir laboratuar yokken KTÜ'nün hiçbir yetkili kurulundan, konseyinden izin almadan etik-yasa dışı yollarla KTÜ adına hazırladığı ve hiçbir geçerliliği, resmiyeti olmayan sahte hasta onam belgeleri çaresiz, dermansız hastaları kandırmış, bu uygulamaları kamu kurumunda yaptığından devletin maddi ve manevi zararına neden olduğu gibi bu hastalardan elden aldığı paralarla da haksız büyük kazançlar sağlamıştır.

Açıklamaya çalıştığım etik-yasa dışı bu olayları gösteren gerçek bilgi ve belgeler şüphelilerin bilirkişilik yaptıkları dava dosyasında olduğu halde:

1- Bilirkişilik yapan şüpheliler hastadan alındığını ve yasal olduğunu ifade ettikleri hasta onam formunda (EK. 2) KTÜ adına hazırlandığı halde, bu kurum nezdinde belgelerin resmiyetleri, akıbetleri, hangi hasta ve hangi hastalık gruplarına dair ne zaman, hangi etik kurul kararı ile kaç nüsha hazırlandığı sorulmamıştır.

2- Şüpheliler meslekleri gereği; Hasta onam formlarının birçok nüsha hazırlandığını, bunların hem kurum içinde hem hastada hem de hasta dosyasında bulunması gerekliliğini ve gerçeğini göz ardı ederek; Şüpheliler hastalardan alınmış hasta onam belgesini KTÜ nezdinde Resmiyetlerini sorgulamayarak bu hasta onam formlarını gerçekmiş gibi göstererek yanlı rapor hazırlamışlardır.

3- Resmi olarak kabul edilmiş olsa dahi; Hasta onam formunda hasta ve yakınlarının imzası bulunurken; sorumlu doktorun imzasının olmayışını kasıtlı olarak göz ardı ederek bu çok önemli etik-yasal sorunu raporlarına yazmamışlardır.

4- Şüpheliler; Suç tarihinde KTÜ'de resmi ruhsatlı kök hücre laboratuarı yokken bu türeden deneysel uygulamaya ait faaliyetleri sorgulamayarak çok açık suç işleyerek suçu ve suçluları korumuşlardır.

5- Dava Konusu sahte belgelerin hazırlandığı süreç yani suç tarihî 2004 dür. Bu Etik-Yasa dışı uygulamada hazırlanmış yasa dışı hasta onam belgelerinde KTÜ adının kullanılması aldatmaya yönelik sahte belgeler olduğu dosya içeriğinde (EK 3 Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi raporu) olduğu halde; Bu kanıtlanmış gerçekler göz ardı edilerek suç ve suçlu korunmuştur.

6- Suç tarihinde Sahtecilikle hazırlanmış onam formlarına yazıldığı üzere; 'Tümör aşıları tamamen deneysel amaçlarla.yapılmakta olup etkinliği bilimsel bir metotla henüz ortaya konamamıştır' ifadesi; yine bu formlardaki 'bu uygulamanın sonuçlarını içeriri yayın hakkı doktorunuz ve KTÜ Tıp Fakültesi Hematoloji Bilim dalı ve ATİ Teknolojiye aittir' ifadesi; yine FORM II Kanser aşısı istek belgelerindeki 'Klinik bilimsel sonuçların KTÜ-ATİ teknoloji ile birlikte birinci isim hakkı bana ait olmak kaydıyla; ortak isim haklarının KTÜ-ATİ teknolojide olmak üzere paylaşacağımı kabul ediyorum' ifadeleri bu uygulamaların bilimsel bir çalışma olduğunu kanıtlamaktadır. Buna karşın şüphelilerin bu ifadelere raporlarında yer vermemiş olmaları kasıtlıdır.

7- Şüpheliler bu uygulamaların münferit tedavi uygulamaları olduğunu ifade etmektedirler. Oysa dava dosya içeriğinde uygulamaları yapan Dr. [E.O.]'nin kendi beyanında bu uygulamaları 26 hastaya denediği Hacettepe Bilirkişi Raporuyla (EK 4) kanıtlıdır. Şüpheliler kasıtla bu delilide görmezden gelerek suç işlemişlerdir.

Dava dosyası içeriğinde bulunan Trabzon Tabip Odasının (EK 5) ve tarafsız ve en yetkili meslek birliği olan Türk Tabipleri Birliğinin (EK 3) Onur kurulunun meslekten men-i gerektiren raporu da dikkate alınmamıştır.

A- Dayanak gösterilen TCK 90/4 ün yürürlüğe giriş tarihi 01.06.2005 dir. O halde daha önce yasada deneysel uygulamalara ait bir düzenleme yoktur. Bu tarihten önce ‘bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulamasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine kişi üzerinde rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı denemeye' yasalar izin vermemektedir.

B- Kaldı ki; TCK 90/4 maddesinin yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan; Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği, İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik ve Helsinki Bildirgesi deneysel bu türden uygulamaya bu şeklîyle de cevaz vermemektedir.

C- KTÜ adına ve 2004 yılında hazırladıkları sahte Hasta Onam belgeleri de resmi kurum ve kurul izinleri alınmadan hazırlanmıştır.

Bu, belgeli olan hukuksuz işlemleri görmezden gelen şüpheliler; düzenledikleri yanlı rapor ile kamu zararını giderilmesi hususunda çok açık görevlerini kötüye kullanmışlardır.

Şüpheliler Konuyu özünden uzaklaştırmışlar, gerçekleri yazmamışlardır; Şöyle ki: Dr. [O.]'nin dava konusu olan hastalardan aldığı ifade edilen bilgilendirilmiş Hasta onam formu yetkili etik kurul izninin olmadığını raporlarında ifade etmemişlerdir.

Dava dosyasında Prof. Dr. [E.O.] bizzat kök hücre üreterek çok sayıda hastaya uyguladığını, bu deneysel uygulamayı KTÜ’ de ruhsatlı bir laboratuar dahi yokken, bu işlemin kamu kurumu üzerinden yasa dışı yapıldığı; hastadan malzeme parası adı altında çok büyük paranın alındığı ve harcamaların yapıldığı belgeli iken, Dr. [E.O.] hakkında yüksek Danıştayca açılmış çok sayıda ceza davası bulunurken, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin ve Hacettepe Üniversitesinin bilirkişi raporları Dava Dosyası içeriğinde varken şüpheliler yanlı, haksız ve gerçeklerden uzak bilirkişilik yaparak suça iştirak etmişlerdir.

1-A Dava dosyası içeriğindeki belgeler; Prof. Dr. [E.O.]'nin uyguladığı aşının münferit hasta uygulamasından uzak bir ilaç çalışması olduğunu göstermektedir. Bu nedenle TCK 90/4 maddesi kapsamında değil TCK 90/2 maddesi ve ilaç araştırmaları hakkında yönetmelik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve Yerel-Merkezi Etik Kurul onaylarının alınmış olması gerekmektedir.

1-B 'Ayrıca Hasta onam formundaki ifadeler incelendiğinde uygulamanın bir çalışma olduğunu, yapılacak olan yayınlarda isim sıralamasının dahi güvence alındığını kanıtlamaktadır’.

Buna karşın şüpheliler dava dosyası içeriğinde var olan bu gerçekleri göz ardı ederek suç işlemişlerdir.

Şüpheliler uzmanlık alanları gereği çok iyi bilirler ki tck 90/2 de yer alan insan üzerinde rızaya da yalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğu getirmemesi için deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması koşuluna aykırıdır. Bu koşulun yerine getirilmediği Dava dosyasında kanıtlı iken bunun görmezden gelinmesi çok açık suç ihlalidir.

Davaya konu alan hasta onam formunun resmiyeti olmadığı halde; bilgilendirilmiş onam formunda kurum onayı alınmış ve çalışmaların denetim altında yürütüldüğü izlenimi vermek için KTÜ Tıp Fakültesi Hematoloji ifadelerinin kullanılması bir yanıltma ve dolandırıcılıktır.

TCK nın 90/4 maddesinin yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği, Helsinki Bildirgesi Dr. [O.]'nın kök hücre aşısı

uygulamasına bu şeklîyle cevaz vermemektedir. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliğinin 27. maddesi yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan hükümler ile düzenlenerek tıbbi araştırmalarda kişinin rızası yanında bakanlık iznini şart koşmaktadır.

Dava konu olayda Bilirkişilik yapan Şüpheliler; Suç tarihinde kök hücre uygulamalarına dair hasta onanı belgesi düzenlenmiş olduğunu tespit ettikleri halde; suç tarihinde KTÜ'de kök hücre üretiminin olmadığı, bu türden bir uygulama için gerekli yasal ve etik alt yapının suç tarihinde bulunmadığını ktü'de kök hücre üretiminin olmadığı, bu türden bir uygulama için gerekli yasal ve etik alt yapının suç tarihinde bulunmadığınıgörmeyerek. KTÜ Rektörlüğü nezdinde sorgulamayarak çok açık taraf olmuşlar ve suça iştirak etmişlerdir.

Dr. [E.O.]'nin KTÜ de (kamu kurumunda) kurumun adına kendi kafasına göre hasta onam formu düzenleyemeyeceği gerçeğini göz ardı etmişlerdir.

Şüpheliler bu gerçekleri bilmesine rağmen hukuku oyalamak ve yanıltmak için yalan beyanda bulunarak suç işlemişlerdir. Şüpheliler dava dosyası içeriğindeki daha önceki kararları görmezden gelerek yanlı davranmışlar ve menfaatleri için taraf olmuşlardır.

Anılan Hasta Onam Formları (evrakta sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık vs.) önemli bir delili olup bu formun 'kişisel bilgi' gibi gösterilmesi ile delillerin karartılması ve yargıdan gizlenmesi amacı da güdülmüştür. Oysa anılan formların bir nüshası hastaya verilmeli (hastada bu yapılmamıştır), bir nüshası da hastane resmi dosyasına konulmalı (Diğer hekimlerin de bilgi ve kontrolüne açık şekilde).

Şüpheliler onam metninde birçok tıbbi ve hukuki eksiklikler (en başta hastanın bu tedaviden zarar görmesi veya bu tedavi akabinde ölmesi durumunda ne şekilde tazmin edileceği, sigorta koşulları vs.) olmasının ötesinde anılan formların başlık kısmında ve metin içerisinde Karadeniz Teknik Üniversitesi ibaresinin yer aldığını kasıtlı olarak görmezden gelmiş, bu tüzel kişiliklere durumu sorma gereği bile duymamışlardır.

Bu tüzel kişiliklerin böyle bir form vesilesiyle hastaların sorumluluğunu üstlenmesi gerekir ki ekli belgeden de anlaşılacağı üzere böyle bir üstlenme söz konusu olmadığı gibi Dr. [E.O.]'nin sahte belge düzenlediğinin apaçık kanıtıdır.

NETİCE ve TALEP:

Arzına çalışıldığı üzere kamu kurumu üzerinden resmi kurul ve kuruma ait belgeye dayandırılmaksızın yasa dışı deneysel kök hücre ve tümör aşısı uygulayan Dr. [E.O.] hakkında yürümekte olan ceza davası için düzenledikleri yanlı bilirkişi raporunda hasta ve Kamu haklarını görmezden gelinerek görevlerini kötüye kullanmışlardır.

Dava dosya içeriğinde mevcut olan ve şüphelilerin inceledikleri KTÜ adına hazırlanmış olan hasta onam belgelerinin resmiyetlerini kasıtla sorgulamamışlardır. Adı geçen kurum adına hazırlanmış bu belgenin Kamu kurumunda uygulamalarına ait hukuki geçerliliği ve resmiyetleri şüphelilerce kasıtla sorgulanmamıştır.

Yasa dışı yollarla hazırlanmış olan kök hücre istek belgeleri kişisel veri olamaz. Çünkü Bu sahte belgelerde Prof. Dr. [E.O.]'nın imzası dahi olmadığı halde şüpheliler hem sahte hem de imzası olmayan davacı lehine kasıtla bilirkişilik yapmışlar, bu sahte belgelerde adı gecen kurumlara bu belgelerin resmiyetini sormayarak yürümekte olan yargıyı etkilemeye çalışmışlardır.

Şüpheliler; kök hücre tedavisi uygulamasının taşıması gereken yasal koşulları ve bu

koşulların sağlandığını gösteren sekil şartlarının yerine getirilmediği dava dosyası içeriğinde ekli belgelerle kanıtlı olduğu halde ve bunların bilmemesinin şüphelilerce mümkün olamayacağı gerçeği göz önündc tutulduğunda; etik-yasa dışı deneysel uygulamalar yapan Dr. [E.O.]'nın yargıdan kasıtla kaçırılmasına sebebiyet verdiklerinden şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını ve hak ettikleri en ağır cezaya çarptırılmalarını saygılarımla arz ve talep ederim"

14. Anılan bilirkişilerden İ.Y. (davacı) başvurucunun gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma suçlaması ile suç duyurusunda bulunduğunu, daha sonra Ankara Tabip Odasına aynı suçlama ile şikâyette bulunduğunu, kendisi ile ilgili asılsız suçlama ve isnatlarının bilimsel kariyerini de etkileyecek şekilde devam etmekte olduğunu ve bu isnatların kişilik haklarına ağır saldırı niteliği taşıdığını belirterek başvurucuya karşı manevi tazminat davası açmıştır.

15. Davaya bakan Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun şikâyet dilekçesindeki sözlerin şikâyet hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı 8/1/2013 tarihinde reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alınmasının düşünülemeyeceği, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısındao olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğunun kabul edileceği hak arama özgürlüğünün diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, kişinin salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olmasının zorunlu olmadığı, şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığının yeterli olduğu, bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğunu kabul etmek gerektiği, aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılması gerektiği, dava konusu olayda davalının şikayeti üzerine Ankara C.Başsavcılığının ... soruşturma nolu dosyada davacı ile birlikte... ve ... hakkında gerçeğe ayrıkı bilirkişilik yapmak suçundan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş ise de, davacının bilirkişilik yaptığı Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı dosyasında yargılanan ... ve ... hakkında Danıştay 1. Dairesi'nin... sayılı kararı ile dava açılması ve ...'ya eylemi nedeni ile Türk Tabipler Birliği tarafından 1 ay meslekten alıkoyma cezası verilmesine karar verilmiş olması, şikayet dilekçesinin içeriği ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davalının şikayet dilekçesindeki sözlerinin şikayet hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığından, davanın reddine karar vermek gerekmiştir..."

16. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 14/1/2014 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle ilk derece mahkemesinin ret kararını bozmuştur:

"Somut olayda; davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve bilirkişi raporunun mahkeme yönünden bağlayıcı olmayıp takdiri delillerden olması ve özellikle davalının şikayet dilekçesinde davacıya yönelik olarak kullanmış olduğu '...görevi kötüye kullanma, suçu ve suçluyu koruma, kamu zararı ve nitelikli dolandırıcılık...' şeklindeki ifade, niteleme ve ithamların bir olay anlatımından öte anlamlar içermesi birlikte değerlendirildiğinde, şikayet hakkı, hak arama özgürlüğü sınırları dahilinde kullanılmamış olup davacının kişilik haklarına saldırının gerçekleştiği kabul edilmelidir."

17. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak 23/10/2014 tarihinde aşağıdaki

gerekçelerle davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve başvurucuyu 2.500 TL tazminat ödemeye mahkûm etmiştir:

"...Mahkememizce bozma ilamına uyulduğu, somut olayda bozma ilamında belirtildiği gibi bilirkişi görüşünün takdiri delil olması, davacı hakkında takipsizlik kararı verilmesi ve davalının kullandığı ifade, niteleme ve ithamlara göre şikayet hakkının kullanılması sınırlarınının aşıldığı anlaşılmaktadır. Bu halde, davalının eyleminin davacının kişilik haklarını ihlal etmesi nedeniyle sözlerin içerik ve niteliği, güdülen amaç ve tarafların sosyo-ekonomik durumları ile hakkaniyete göre, davacının manevi zararı karşılığı tazminat takdir edilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.."

18. Anılan karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 13/4/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, onama kararından hangi tarihte haberdar olduğuna dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bununla birlikte Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede onama kararının başvurucunun vekiline 18/5/2015 tarihinde tebliğ edildiği tespit edilmiştir.

19. Başvurucu 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Ali Abbas Yalman, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, §§ 15-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, bilirkişi raporunu eleştirmesi ve şikâyet hakkını kullanması nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu incelemede -başvurucunun tazminat ödemesinin şikâyet dilekçesinde kullanılan bazı ifadelere dayandırılması nedeniyle- Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen ilgili maddelerinin de dikkate alınması gerekir.

24. 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…”

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

27. Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Şikâyet dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucu aleyhine 2.500 TL tazminata hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

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. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25.maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine 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

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

34. 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 hoş görüyle 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

35. 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).

36. 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 veyaulaşılmak 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).

37. 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).

38. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının

haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların 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).

39. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu 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

40. 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).

41. 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).

42. 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 ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

(d) Hak Arama Hürriyeti

43. 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, § 28).

44. 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).

45. 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

46. Mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile davacınınAnayasa'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).

47. 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).

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

48. 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

49. 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

50. Başvuru konusu olayda davacı, başvurucunun şikâyeti üzerine başlayan bir süreçte tıbbi bir vaka ile ilgili olarak görülen bir ceza davasında mahkemece atanan bilirkişiler arasındadır. Anılan ceza davasında davacının da aralarında bulunduğu bilirkişiler başvurucunun savlarına aykırı olan bir rapor sunmuşlardır.

51. Başvurucu kendi argümanlarına karşı olan bilirkişi raporunu hazırlayanlar hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Anılan bilirkişilerden biri olan davacı da başvurucunun şikâyet dilekçesinde kullandığı ifadelerin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle manevi tazminat davası açmıştır. Tazminat davası kısmen kabul edilmiş ve başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmiştir.

52. Bilirkişiler hakkındaki şikâyet dilekçesinin sunulmasından önce başvurucunun yaptığı bir suç duyurusu üzerine başlayan (bkz. § 10), davacının bilirkişilik yaptığı (bkz. § 12) Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesinin dosyasında yargılanan bazı kişiler hakkında Danıştay 1. Dairesinin lüzum-u muhakeme kararı ile dava açılmış (bkz. § 11); bu davadaki sanıklardan birine eylemi nedeni ile Türk Tabipler Birliği tarafından bir ay meslekten alıkoyma cezası verilmiş (bkz. §§ 13, 15) ve davacının da aralarında bulunduğu bilirkişiler başvurucunun savlarına aykırı olan bir rapor (bkz. § 11) sunmuşlardır. Bu bağlamda başvuru konusu olayla ilgili tüm bu süreçler birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetinin olgusal bir temeli bulunmadığından ve sırf davacıya zarar verme amacıyla yapılmış olduğundan söz etme imkânı yoktur.

53. Öte yandan başvurucu; şikâyetini bilirkişi sıfatıyla kamusal bir fonksiyonun icrasına katkı sunan davacıya karşı, davacının görevi dolayısıyla yapmıştır. Bu kapsamda kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan davacının görevinin ifasıyla ilgili olarak yapılan şikâyetlere belli ölçüde katlanması gerekir.

54. İlk derece mahkemesinin ve Yargıtay kararında yer aldığı şekliyle başvurucu, şikâyet dilekçesinde davacıya yönelik olarak "...görevi kötüye kullanma, suçu ve suçluyu koruma, kamu zararı ve nitelikli dolandırıcılık..." gibi bazı isnatlarda bulunmuştur. Ancak nitelikli dolandırıcılık şeklindeki isnadın başvurucuyu değil hakkında lüzum-u muhakame kararı verilen diğer kişileri hedef aldığı şikâyet dilekçesinden (bkz. § 13) açıkça anlaşılmaktadır. Bundan ayrı olarak "...görevi kötüye kullanma, suçu ve suçluyu koruma, kamu zararı" gibi isnatlardan davacının belli ölçüde incinmiş olduğu kabul edilse bile söz konusu isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla ilgisiz oldukları ve ayrıca bunlara benzer kavramlar kullanılmadan başvurucunun şikâyetini yapabileceği söylenemez.

55. Başvurucu esas olarak şikâyet dilekçesinde yer verdiği birtakım olgulardan hareketle davacının da aralarında olduğu bilirkişilerin dosya içeriğine uygun olmayan bir biçimde, görevlerini hakkıyla yapmadıklarını ve rapor düzenlerken sanık lehine olacak şekilde bir tutum takındıklarını ifade etmeye çalışmakta ve bilirkişilerin bu tutumlarını kendi bakış açısına göre bazı suçlarla nitelendirmektedir. Bu çerçevede kişilerin hak arama hürriyetinin kullanımı esnasında ileri sürdükleri iddiaları açıklarken iddiaların muhatabı olan kişilerle ilgili belli ölçüde olumsuz değerlendirmelerde bulunması da hoşgörüyle karşılanmalıdır (Ali Abbas Yalman, § 38).

56. Buna karşın derece mahkemeleri, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetiyle bağlantılı olarak ifade özgürlüğü arasında bir denge kurma işlemi yapmış ancak davaya konu şikâyet dilekçesinde yer verilen ifadeleri, şikâyete sebebiyet veren olgularla birlikte değerlendirmemiştir. Derece mahkemeleri olgusal bir temele sahip olmadığı takdirde aşırı olarak değerlendirilebilecek ifadeleri, olayın bütünlüğünü gözetmeksizin değerlendirme konusu yapmıştır.

57. Bu sebeple derece mahkemelerinin karar gerekçeleri başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olduğunu göstermek bakımından ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

60. 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.

61.Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik tazminat şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin 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 5. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucuya ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle

giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. 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. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/264, K.2014/386) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 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 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ GÜNEŞ VE YUSUF KARADAŞ

B. No: 2015/10676 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ GÜNEŞ VE YUSUF KARADAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10676)

Karar Tarihi: 26/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/1/2019 - 30663

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Yılmaz GÜNEŞ

2. Yusuf KARADAŞ

Vekili : Av. Selvi TUNÇ PİLATİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılımdan dolayı devlet memuruna disiplin cezası verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 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.

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

6. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/10678 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2015/10676 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesi olup devlet okullarında öğretmen olarak görev yapmaktadır.

11. Sendikanın Diyarbakır Şubesi tarafından organize edilen 19/9/2011 tarihli “Ana Dilde Eğitime Destek” etkinliğine katıldıkları gerekçesiyle yetkili makamlarca başvuruculara kınama disiplin cezası verilmiştir.

12. Başvuruculara anılan cezaya karşı idari makamlara yaptıkları itiraz reddedilmiştir.

13. İtirazın reddi üzerine Sendika tarafından başvurucuları temsilen, disiplin cezalarına karşı iptal davaları açılmıştır.

14. Anılan davalar Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 10/4/2014 tarihli kararlarında aşağıdaki gerekçelerle oyçokluğuyla reddedilmiştir:

"Dosyanın incelenmesinden, 19.09.2011 tarihinde Eğitim Sen Diyarbakır Şubesi tarafından organize edilen ve siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının destek verdiği 'anadilde eğitime destek' yürüyüşünün ve ardından basın açıklamasının yapıldığı, yürüyüş ve basın açıklaması sırasında yasadışı sloganların atıldığı, davacının da yasadışı sloganların atıldığı ortamda bulunması nedeniyle 657 sayılı DevletMemurları Kanunu'nun 125/B-d maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı DevletMemurları Kanunu'nun 125/B-d maddesinde 'Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmanın kınama cezası gerektirdiği düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda, davacının 19.09.2011 tarihinde Büyükşehir Belediyesi Konukevinde başlayıp, İl Milli Eğitim Müdürlüğü önünde basın açıklaması ile son bulan yürüyüşe katıldığı, söz konusu yürüyüş ve basın açıklaması boyunca 'Başkanımız Öcalan... PKK halktır halk burada', 'sayın Öcalan'ın üzerindeki tecrit kaldırılsın' şeklinde sloganlar atılarak özerklik ve Kürdistan söylemlerinin olduğu terörist başının sözde tecritinin kaldırılmasına yönelik mitinge dönüştüğügörülmektedir.

Bu durumda, davacının özerklik ve Kürdistan söylemlerinin olduğu terörist başının sözde tecritinin kaldırılmasına yönelik ortamda bulunarak devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduğu sonucuna varılmakta olup, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Davanın reddi kararlarına karşı yazılan karşıoylarda aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:

"...kamu görevlisi ve aynı zamanda sendika üyesi olan davacının, sendikanın yetkili kurulunun aldığı karar doğrultusunda katıldığı 'Anadilde eğitime destek'eyleminin; çalışma saatleri dışında olması, üyesi olduğu sendikanın amaçları içerisinde kaldığı dikkate alındığında, ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkı çerçevesinde değerdirilmesi gerektiği 'Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak' fiili olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla, dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde; anılan eylemde davacının yasadışı slogan atmadığı, suç teşkil eden bir davranışta bulunmadığı görülmektedir. Eylem sırasında yasadışı slogan ve söylemlerde bulunan başka kişilerin bu davranışlarından davacının sorumlu tutularak cezalandırılamayacağı, aksi bir uygulamanın cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacağı izahtan varestedir."

16. Davanın reddi kararlarına karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme başvuruları Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

17. Başvurucular 22/6/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Uluslararası hukuk kısmı için bkz. Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular sadece Sendikanın çağrısı üzerine, demokratik haklarını kullanmak maksadıyla basın açıklamasına katılmaları nedeniyle cezalandırılmalarının hak arama hürriyeti, eşitlik ilkesi, etkili başvuru hakkı, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ifade etmişlerdir.

22. Bakanlık görüşünde;

i. Kamu görevlisi olan ve öğretmen olarak görev yapan başvuruculaların alenen terör örgütü lehine sloganların atıldığı bir eylemde bulunarak ve bu eyleme iştirak ederek devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu,

ii. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin ulusal güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu görevlilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması, üçüncü kişilerin hakların korunması ve kamu otoritesinin sağlanması gibi meşru amaçlar güttüğü,

iii. Kamu görevlisi olan başvurucular ile devlet arasında özel sadakat ve güven ilişkisi bulunduğu, başvuruculaların tarafsız bir görünüm sergileme, kamu iş ve işlemlerinin yürütülmesinde devlete yardım etme gibi yükümlülükleri olduğu, başvuruculaların açıkça PKK terör örgütünün ve onun sözde liderinin övüldüğü bir eyleme katılmak suretiyle bu yükümlülüklere aykırı hareket ettiği,

iv. Lise öğretmeni olan başvuruculaların öğrencilerinin kişiliklerinin şekillenmesindeki etkilerinin oldukça fazla olduğu ve terör örgütü PKK'nın özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da gençleri terör örgütüne destek vermeye zorlaması, bu doğrultuda kimi zaman cebir, kimi zaman ise medya araçlarını kullanması dikkate alındığında başvurucular hakkında verilen disiplin cezalarının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvuruculara basın açıklamasına katılmış olmaları nedeniyle kınama disiplin cezası verilmiştir. Bu ceza başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik

bir müdahaledir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. 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

29. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucular hakkındaki disiplin cezasına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

31. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

32. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü 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).

33. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir.

34. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır.

35. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53).

(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. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

37. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

38. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında

belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında, olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

39. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

40. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına 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) Barışçıl Toplantı Hakkı

41. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini 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).

42. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

43. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının

haklarını güvenceye almalıdır (Ferhat Üstündağ, § 54).

44. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, § 55).

45. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş iseler ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir (Ferhat Üstündağ, § 56).

(d) Caydırıcı Etki

46. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

(e) Takdir Yetkisi

47. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

(f) Müdahalenin Gerekçesi

48. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

49. Özet olarak Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Derece mahkemelerinin kararlarında yer alan tespitlere göre başvurucular 19/9/2011 tarihinde Sendika tarafından organize edilen "Ana Dilde Eğitime Destek" yürüyüşüne ve ardından yapılan basın açıklamasına katılmıştır. Bu yürüyüş ve basın açıklaması boyunca bir terör örgütü liderini övücü mahiyette sloganlar atılmıştır.

51. Bununla birlikte ilgili mahkeme kararlarında anılan yürüyüş ve basın açıklaması esnasında şiddet hareketleri görüldüğüne, başvurucuların bu şiddet hareketlerine katıldıklarına ya da yürüyüş ve basın açıklaması esnasında atılan sloganlara iştirak

ettiklerine dair herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Buna göre başvurucular sırf anılan sloganların atıldığı bir yürüyüş ve basın açıklamasına katılmış olmaları sebebiyle disiplin cezalarına muhatap olmuşlardır.

52. Başvuru konusu olayın değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken hususlardan biri başvurucuların toplumsal konumlarıdır. Başvurucular devlet okullarında öğretmen olarak görev yapmaktadırlar. Kişinin kamu görevlisi olması, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta; kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38). Bu nedenle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde öngörüldüğü şekilde "hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma" fiilinin yaptırıma tabi tutulması anlaşılabilir bir durumdur.

53. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiği yönündeki içtihadından (bkz. §§ 43-45) hareket edildiğinde şiddet içermeyen bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak etmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan başvuruculların kamu görevlisi olmaları durumunda dahi toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerekir. Bu kapsamda barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak bir terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atmaları, bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmaz. Böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atanları ayrıştırma ödevi vardır. Atılan her sloganın da bu sloganları atanların toplantı hakkına yönelik bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağı, sloganın içeriği ve her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir.

54. Bu bağlamda yürüyüş ve basın açıklaması ortamında bir terör örgütü liderini övücü mahiyette sloganlar atılmış olması gibi genel bir gerekçe, başvuruculların barışçıl toplantı hakkının kullanımına müdahale etmek için yeterli kabul edilemez. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan, yasaklanmış davranışlarda bulunmayan başvuruculların herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları da gözönüne alındığında küçük de olsa bir cezaya muhatap olmamaları gerekir.

55. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvuruculların cezalandırılması zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından onların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

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

59. 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).

60. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

61. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

62. Başvurucu;

i. Yılmaz Güneş ihlalin tespiti ile maruz kaldığı yargılamalar esnasında yaptığı 242,15 TL tutarındaki yargılama giderlerinin maddi tazminat olarak ödenmesini ve 2.000 TL manevi tazminata karar verilmesini,

ii. Yusuf Karadaş ihlalin tespiti ile maruz kaldığı yargılamalar esnasında yaptığı 1.049,70 TL tutarındaki yargılama giderlerinin maddi tazminat olarak ödenmesini ve 2.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

63. Başvuruculaın toplantı özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

64. Anayasa Mahkemesi başvuruculara kınama cezası verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvuruculaın toplantı özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin 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 Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvuruculaın bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvuruculaın muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleriyle bağlı kalınarak ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2013/282, K.2014/507; E.2013/233, K.2014/509)GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 453,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.433,80 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 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜSLÜM AYTAÇ

B. No: 2015/11845 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜSLÜM AYTAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11845)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Müslüm AYTAÇ

Vekili : Av. Dursun KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nakdi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davada sağlık raporu dikkate alınmadan karar verilmesi 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. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman erbaş olarak görev yapmıştır.

7. Batman Jandarma Özel Harekat Taburunda görev yapmakta iken 2005 yılının Ağustos ayında katıldığı bir operasyon sonrası işitme duyusu yönünden rahatsızlandığını belirterek kışla revirine müracaat eden başvurucu, Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

8. Diyarbakır Asker Hastanesi tarafından tanzim edilen 22/11/2005 tarihli rapor ile başvurucu için işitme kaybı teşhisinde bulunulmuş ve iş gücü kaybı olmadığı ifade edilmiştir. Aynı raporla işitme kaybının blas etkiye bağlı olabileceği gibi tek bir uzun namlulu silah atışından da kaynaklanabileceği belirtilmiştir.

9. Başvurucunun bu rapora itirazı üzerine sevk edildiği Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) tarafından düzenlenen 3/1/2006 tarihli rapor ile sol kulakta hafif düzeyde sensörinöral işitme azlığı, bilateral yüksek frekanslarda işitme kaybı tanısı yapılmış ve mevcut işitme kaybının ateşli silah yaralanmasından kaynaklandığının kesin tespitinin tıbben mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

10. Takip eden süreçte Diyarbakır Asker Hastanesi tarafından 23/6/2006 tarihli raporla işitme kaybı teşhisi yinelenmiş ve başvurucunun uzman erbaş olabileceği ancak komando olamayacağı yönünde karar alınmıştır.

11. 15/4/2008 tarihinde Beytepe Asker Hastanesi tarafından başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporu ile sol kulakta hafif düzeyde işitme kaybı, bilateral yüksek frekanslara doğru artan sensörinal işitme kaybı tanısı yapılarak başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamayacağına karar verilmiştir.

12. Bu rapor üzerine 30/3/2009 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

13. Gaziantep 25 Aralık Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 27/12/2013 tarihli özürlü sağlık kurulu raporu ile başvurucunun özür durumuna göre tüm vücut kaybı oranı %10 olarak saptanmıştır.

14. Başvurucu 17/1/2014 tarihli dilekçesi ile 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca tazminat ödenmesi istemiyle Jandarma Genel Komutanlığına başvuruda bulunmuştur.

15. Jandarma Genel Komutanlığı 10/2/2014 tarihli yazısıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından rahatsızlığın görevin etkisi ile oluşup oluşmadığı yönünde yapılacak değerlendirmeden sonra nakdi tazminat talebinin incelemeye alınacağını başvurucuya bildirmiştir.

16. Başvurucu bu sürecin ardından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) nakdi tazminat ödenmemesi işleminin iptali ve nakdi tazminat ödenmesi talebiyle 20/3/2014 tarihinde dava açmıştır.

17. Dava süreci devam ederken GATA tarafından düzenlenen 7/8/2014 tarihli sağlık raporunda, başvurucunun işitme kaybı rahatsızlığı ve TSK bünyesinde görev alamayacağı hususlarının yanında işitme kaybının görevin neden ve etkisiyle oluştuğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

18. AYİM Üçüncü Dairesi 22/1/2015 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir.

19. Ret gerekçesinde öncelikle 2330 sayılı Kanun'un amacının barışta güven ve asayişi korumakla, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli personelin bu görev şartları dolayısıyla

karşılaşacağı tehlike ve risk nedeniyle koruma altına alınması olduğu hatırlatılmıştır. Askerî personelin 2330 sayılı Kanun'da sayılan görevler dışında sakat kalmasının veya yaralanmasının Kanun kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı, aksi bir kabul ile her asker şahsın vazifesi sırasında sakatlanması veya yaralanması hâlinde 2330 sayılı Kanun'dan yararlandırılması sonucunun doğacağı belirtilen gerekçede, GATA tarafından 2005 yılının Ağustos ayında gerçekleşen operasyon sonrası düzenlenen 3/1/2006 tarihli raporda rahatsızlığın ateşli silah nedeniyle oluşup oluşmadığının tespitinin tıbben mümkün olmadığının tespit edildiği, olaydan dokuz yıl sonra düzenlenen 7/8/2014 tarihli raporun ise somut bir olayla bağlantı kurmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun rahatsızlığının 2005 yılının Ağustos ayında gerçekleşen operasyondan kaynaklandığına, bir başka ifadeyle görevin etkisiyle oluştuğuna ilişkin yeterli, kesin delilin bulunmadığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

20. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 4/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Başvurucu nihai kararı 19/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 2330 sayılı Kanun 'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle , trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların ; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir."

23. 2330 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanun;

a) İçgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında görevlendirilen:

...

2. Silahlı Kuvvetler mensuplarını,

...

kapsar"

24. 2330 sayılı Kanun'un "Nakdi tazminat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanun kapsamına girenlerden;

...

b) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde

belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre, nakdi tazminat ödenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; askerî görevin etkisi ile rahatsızlandığını, Mahkeme tarafından ilgili mevzuat ve konuya ilişkin sağlık raporları dikkate alınmadan karar verildiğini, ret hükmünün hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Şikâyetlerin özü mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

29. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 19) gerekçe ile 22/1/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur.

30. Yargılama sürecinde 7/8/2014 tarihli rapor değerlendirilmiş, ancak işitme kaybına sebep olduğu ileri sürülen olaydan uzun süre sonra düzenlenmesi ve somut bir vakayı işaret etmemesi nedeniyle başvurucunun rahatsızlığı ile askerî görev arasındaki illiyet bağının tespiti için AYİM tarafından yeterli görülmemiştir. AYİM değerlendirmesini 3/1/2006 tarihli raporda yer verilen ifadelere (bkz. § 9) ve rahatsızlığın askerî görev sonucu oluştuğu yönünde kesin, yeterli delil sunulamadığı kanaatine dayandırmaktadır. Bu yorum ve değerlendirmeler, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 28) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

31. 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.

32. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAN DİKEN

B. No: 2015/12266 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN DİKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12266)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Can DİKEN

Vekili : Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 22/9/2008 tarihinde idrar borusunda bulunan taşın giderilmesi için özel bir hastanede ameliyat olmuştur. Ameliyat sırasında idrar borusunun kopması üzerine başvurucuya idrar torbası takılmış ve kopan idrar borusu yerine bağırsağından alınan bir parça ile yeni bir idrar borusu yapılmasına karar verilmiştir. Bu amaçla başvurucu 18/3/2009 tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinde ameliyat edilmiştir.

9. Başvurucu 26/5/2009 tarihinde, ilk ameliyatı gerçekleştiren doktor ve özel hastane aleyhine İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

10. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 19/9/2011 tarihli raporunda, ameliyat sırasında üreterin kopmasının bilinen bir komplikasyon olduğu, bu komplikasyon için yapılan müdahalenin uygun olduğu, dikkat ve özen eksikliği bulunmadığı ve davalı doktor ile hastanenin uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu, maluliyet tayinine mahal olmadığı bildirilmiştir.

11. Başvurucunun ATK raporuna itirazı üzerine Mahkemece Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Ana Bilim Dalından bilirkişi raporu alınmıştır. 17/9/2013 tarihli bu bilirkişi raporunda başvurucuya yapılan tıbbi girişimin endikasyonu ve uygulama şeklinin uygun olduğu, üreter kopması şeklindeki yaralanmanın da ameliyatın komplikasyonu olduğu belirtilmiştir.

12. Mahkeme 10/12/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde her iki bilirkişi raporu uyarınca doktor kusurunun olmadığı, özen borcunun yerine getirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davalıların tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

13. Bu karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 20/5/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 15/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. 6/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 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

16. 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."

17. 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).

18. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- 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, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

19. 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; Trocellier/Fransa).

20. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi 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

21. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, idrar borusundaki taşı kırdırmak için yapılan ameliyatta idrar borusunun koparılmasının kabul edilemez olduğunu, bu durumu komplikasyon olarak değerlendirmenin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla bağdaşmayacağını belirtmiştir. Başvurucu, tazminat davasını reddeden mahkemenin uygun ve yeterli gerekçe göstermeden sadece bilirkişi raporlarına dayanmak suretiyle davayı reddettiğini, konu hakkında yeniden farklı tıp fakültelerinin üroloji bölümlerinden oluşturulacak bir kuruldan bilirkişi raporu alınmadığını beyan etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle yaşam, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

24. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve

madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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).

26. 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.

27. 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).

28. 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.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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).

31. 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 maddi ve manevi varlığına 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).

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

33. 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).

34. 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 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).

35. 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). 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).

36. 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

37. 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.

38. Somut olayda tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alınan bilirkişi raporlarında tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak tıbben usul ve fenne uygun olan ameliyatları yapan doktorların kusurlarının bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkeme tarafından da bu bilirkişi raporlarına dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

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

40. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında iki ayrı kurumdan alınan bilirkişi raporlarına dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli

bir gerekçe içermektedir. Ayrıca başvurucunun ilk bilirkişi raporuna itirazı üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmış olduğu ve her iki bilirkişi raporunda aynı yönde sonuç bildirildiği, bu hususların derece mahkemesi kararında değerlendirildiği görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURAHMAN ŞAHİN

B. No: 2015/12686 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURAHMAN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12686)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Abdurahman ŞAHİN

Vekili : Av. Serdar ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eğitim giderlerinin ödenmesine ilişkin borçlandırıcı belgenin ve dayanak düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1996 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Hava pilot yüzbaşı olarak görevine devam etmekte iken Etimesgut Asker Hastanesinin 5/12/2006 tarihli sağlık raporu ile başvurucunun sınıfı görevini yapamayacağına karar verilmiştir. Başvurucu, bu rapor üzerine sınıf değişikliği suretiyle görevine devam etmek istememiş ve kendi talebi üzerine 19/7/2007 tarihi itibarıyla adi malul olarak emekliye sevk edilmiştir.

8. Kara Harp Okulu Komutanlığı, başvurucunun mecburi hizmet süresini tamamlamadan emekli olması nedeniyle kendisi için yapılan eğitim masraflarının ödenmesini isteyen ve ödeme yapılmadığı takdirde alacak davası açılacağını belirten 22/9/2008 tarihli öğrenim gideri borcu konulu yazıyı başvurucuya tebliğ etmiştir.

9. Başvurucu söz konusu işlem ile 17/12/2005 tarihli ve 26026 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Personelinin Öğrenim, Eğitim ve Yetiştirme Masraflarının Tespitine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) iptali istemiyle 2008 yılında Danıştayda dava açmıştır.

10. Danıştay Onbirinci Dairesi 30/1/2009 tarihli kararıyla uyuşmazlığın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) görev alanı içinde kaldığı gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

11. Diğer taraftan başvurucu aleyhine 20/7/2009 tarihinde Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açılmış ve başvurucunun dava devam ederken uyuşmazlık konusu alacağı ödemesi üzerine 30/12/2009 tarihinde dava dosyası işlemden kaldırılmıştır.

12. İptal davası sürecinde ise görevsizlik kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 6/3/2013 tarihli onama kararı uyarınca kesinleşmesinin ardından başvurucu, AYİM'de davasını yinelemiştir.

13. AYİM Üçüncü Dairesi 14/5/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle bireysel borçlandırıcı işlem değerlendirilerek idari davaya konu olabilmesi adına bir idari işlemin ilgilinin hukuki durumunda doğrudan değişiklik yapma gücüne sahip olması gerektiği hatırlatılmıştır. Kararda başvurucuya tebliğ edilen öğrenim gideri borcu konulu belgenin kamu zararının rıza ile ödenmesi için düzenlenen ve ödeme yapılmadığı takdirde yasal yollara başvurulacağını belirten bildirici nitelikte bir işlem olduğu vurgulanarak başvurucu aleyhine 2009 yılında alacak davası açıldığı ve bu dava sürecinde başvurucunun uyuşmazlık konusu miktarı kendi rızası ile ödediği belirtilmiştir. Bu kapsamda icrai nitelikte olmadığı ifade edilen borçlandırıcı bireysel işlemin idari davaya konu olamayacağı sonucuna ulaşılarak düzenleyici işlemin değerlendirilmesine geçilen gerekçede öncelikle ilgili Bakanlıkların katılımının sağlanması ve Maliye Bakanlığının görüşü doğrultusunda gereken düzeltmelerin yapılması suretiyle ihdas edilen Yönetmeliğin yetki ve şekil yönünden hukuka uygun olduğu tespit edilmiştir. Gerekçede Yönetmeliğin, kendisine dayanak olan 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve diğer üst hukuk normları çerçevesinde eğitim giderlerinin hesaplanma ve takip, tahsil usullerini düzenlediği ifade edilerek sonuç itibarıyla dayanak kanun hükümlerine ve üst hukuk normlarına aykırılık içermediği kanaatine varılan Yönetmeliğin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu nihai hükmü 30/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 29/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; Yönetmeliğin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmadığını, geriye yürümezlik ilkesine aykırı hükümler içerdiğini ve anayasal düzenlemelere aykırılık taşıdığını, konuya ilişkin yasal düzenlemeler uyarınca adi malul olarak emekliye sevki nedeniyle aleyhine borç çıkarılamayacağını, mecburi hizmet süresine ilişkin olarak dava devam ederken mevzuatta yapılan lehe değişikliklerin kendisine uygulanmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

18. 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, 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).

19. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 13) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

20. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 18) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli Mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

21. Buna 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM CİVELEK

B. No: 2015/13718 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM CİVELEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13718)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Abdulkerim CİVELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyette belirleyici kanıt olarak kullanılan tanığın sorgulanamaması, gerekçesiz karar verilmesi, isnat edilen suçların bir kısmının bildirilmemesi ve olmayan delillerle mahkûm edilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; konulan yurt dışı çıkış yasağı nedeniyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Pakistan'da gözaltında tutulan başvurucu ve diğer şüphelilerin 30/9/2007 tarihinde Türkiye'ye sınır dışı edilmelerinin planlandığı Dışişleri Bakanlığı tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne (Müdürlük) bildirilmiştir. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında El-Kaide terör örgütü ile bağlantılı olmaları nedeniyle soruşturma olduğunun, bu nedenle Türkiye'ye giriş yaptıklarında yakalanmalarının Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından Müdürlüğe bildirilmesi üzerine başvurucu ve diğer şüpheliler İstanbul Atatürk Havalimanı'na inmelerini takiben 30/9/2007 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmışlardır.

9. Şüphelilerden F.K. Ankara Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde başvurucuyu H.A.nın arkadaşı olarak tanıdığını, Ankara'da kendisi ile görüştüğünü, başvurucunun Kocaeli'de ikamet eden Ammar kod adlı E.Ç. isimli arkadaşının Ankara'ya geldiğinde kendisine yardımcı olmasını istediğini, kendisinin de terminale giderek E.Ç.yi ve yanındaki M. isimli arkadaşını aldığını, E.Ç. ve yanındaki arkadaşının Afganistan'a cihat amacıyla gitmeleri için yardımcı olmasını istediklerini, ancak nasıl gidileceğini bilmediğinden onları H.A.ya yönlendirdiğini beyan etmiştir.

10. Şüphelilerden H.A. Ankara Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde F.K.nın bahsettiği başvurucu ve Ammar kod adlı E.Ç.nin cihat bölgelerine gitmek üzere kendisinden yardım talep ettiklerini, yardımcı olamayacağını onlara söylediğini, ayrıca İzmit'e giderek E.Ç.yle buluştuğunu belirtmiştir.

11. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünün 23/11/2007 tarihli yazısıyla, E.Ç. isimli şahsın El-Kaide terör örgütüyle ilgili gizli bazı bilgiler vereceğini söylemesi nedeniyle şahsın gizli tanık olarak ifadesinin alınması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Başsavcılık) izin talep edilmiştir.

12. Başsavcılık tarafından 12/3/2007 tarihli yazıyla E.Ç. hakkında yürütülmekte olan bir soruşturma olduğu belirtilerek etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde şahsın ifadesinin alınması talimatı verilmiştir.

13. Şüpheli E.Ç.nin Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünce alınan ifadesi tutanağa bağlanmış olup tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...Kendisinin El Kaide terör örgütü içerisinde bazı faaliyetler yürüttüğünü, Türkiye'den bir grup arkadaşıyla beraber Suriye, Pakistan ve Irak ülkelerine gittiğini, burada El Kaide Terör örgütü ile irtibatlı bazı şahsılar tarafından siyasi, askeri eğitim aldığını bilahare Pakistan Güvenlik Kuvvetlerince yakalanarak ABD askerleri tarafından 3 ay sorgu ve işkenceye tabi tutulduğunu, bilahare sınır dışı edilerek İzmit ilindeki evine tekrar geldiğini anlatmıştır.

Özellikle yurt dışına çıktıktan sonra görmüş olduğu bazı olaylar nedeniyle El Kaide terör örgütünün yanlış bir yolda olduğunu bu bağlamda Cihad bölgelerine gitmek isteyen şahısları engellemeye çalıştığını, Türkiye içerisinde yapılması düşünülen hilçbir eylemi tasvip etmediğini beyanda bilmiş olduğu konularda tanıklığının gizli tutulması kaydıyla bilgi vermek istediğini beyan etmiştir.

1 - Kendisinin Ammar (K) olarak bilindiğini, 0534 ... 73 numaralı cep telefonunu kullandığını, haberleşmelerinde ammara...com ve Hademel...com isimli MSN adreslerini kullandığını,

...

9 - ... Edirne ili Keşan ilçesinde askerdeyken işlemiş olduğu suçtan dolayı Askeri cezaevinde tutuklu bulunan Abdulkerim CİVELEK [başvurucu] isimli bir şahsın olduğunu, bu şahsın özellikle Gaziantep bölgesindeki El Kaide terör örgütü ile irtibatlı tüm şahısları tanıdığını ve sorumlu düzeyde olduğunu, bu şahıs ile askeri ceza evinde olmasına rağmen MSN'den görüşebildiğini, bu şahsın Muğla ilinde turistik yakın balıkçı kulübesi şeklinde bir baraka yaparak yabancı turistlerin servis otolarının geliş gidiş istihbaratlarını yaparak bunlara yönelik servis aracını uzun namlulu silahlarla tarama eylemi düşündüğünü,... samimi olarak ifade etmiştir."

14. E.Ç. İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan diğer birifadesinde 2006 yılında internet üzerinden M.D. ile tanıştığını, sanal ortamda cihat konusunda sohbet etmeye başladıklarını, 2007 yılı başlarında bu şahıs ile Ankara'da bir araya gelerek yüz yüze görüştüklerini, bu görüşmeler esnasında Eyüp kod adlı F.K.nın da yanlarında olduğunu, bu görüşmelerde yine cihatla ilgili sohbet ettiklerini, başvurucuyu M.D. vasıtasıyla Burak kod ismiyle tanıdığını, 2007 yılı Haziran ayı başlarında başvurucunun kendisini İran'ın Zahidan şehrinde bulunan Mescid-i Mekki isimli yerden telefonla arayarak kendisini oraya davet ettiğini, akabinde M.D. ile buluşup İran'a geçtiklerini, Zahidan şehrinde başvurucu ile buluşmalarının ertesi günü Pakistan sınırına geldiklerinde Pakistan güvenlik güçlerince yakalandıklarını, yaklaşık 3,5 ay kadar Pakistan'daki cezaevinde sorgulanmalarının ardından sınır dışı edilerek 30/9/2007 tarihinde Türkiye'ye geldiklerini beyan etmiştir.

15. Şüphelililerden M.D. İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde 2006 yılında internet üzerinden E.Ç. ile cihat konusunda yayın yapan forumlarda tanıştığını, sohbetlerinde genellikle silahlı cihat üzerine konuştuklarını, 2007 yılının Nisan ya da Mayıs aylarında E.Ç.nin daveti üzerine Ankara'ya giderek yüz yüze görüştüklerini, görüşmeleri sırasında cihat konusunda fikir alışverişinde bulunduklarını, başvurucuyu Kırşehir'de bir arkadaşına ait cep telefonu dükkânında çalışırken tanıdığını, 2007 yılı Haziran ayında E.Ç.nin daveti üzerine Kırşehir'de buluşarak İran'a birlikte geçtiklerini, Zahidan şehrinde başvurucuyla karşılaştıklarını, ertesi gün birlikte Pakistan sınırına geldiklerini, sınırda bulunan Pakistan güvenlik güçlerince yakalandıklarını, yaklaşık 103 günkadar Pakistan'da cezaevinde sorgulanmalarının ardından sınır dışı edilerek 30/9/2007 tarihinde Türkiye'ye döndüklerini beyan etmiştir.

16. Başvurucu İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde M.D.yi ağabeyinin ikamet ettiği Kırşehir'de yayın yapan bir radyodan tanıdığını, zamanla samimiyetlerinin artarak internet üzerinde cihatla ilgili sohbetler yaptıklarını, E.Ç.yi ise Ammar kod ismiyle ve M.D. vasıtasıyla 2007 başlarında tanıdığını, kendisi ile cihat konusunda internet üzerinden sohbet ettiğini, 2/6/2007 tarihinde İran'a geçtiklerini, E.Ç.yi arayarak İran'da bulunduğunu, geldiği takdirde beraberce Pakistan'a geçiş yapabileceklerini söylediğini, E.Ç. ve M.D.nin bulundukları yere geldiğini, ertesi gün sınırda Pakistan güvenlik güçlerince yakalandıklarını, yaklaşık 110 gün kadar Pakistan'da cezaevinde sorgulanmalarının ardından sınır dışı edilerek 30/9/2007 tarihinde Türkiye'ye geldiklerini beyan etmiştir.

17. Terör örgütüne yönelik olarak yürütülen başvuruya konu soruşturma kapsamında

yaptırılan teşhislerde başvurucu, başka bir şüpheli/sanık veya kimse tarafından teşhis edilmemiştir.

18.Soruşturma kapsamında diğer şüpheliler S.U., M.D.,V.S., H.A., F.K.,F.K.,H.B. ve E.D.nin evlerinde yapılan aramalarda CD'ler ve muhtelif örgütsel yayınlar, dökümanlar ele geçirilmiş olup başvurucunun evinde herhangi bir aramanın gerçekleştirilmediği anlaşılmıştır.

19. Başsavcılığın 18/9/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer şüpheliler M.D. ve E.Ç. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelilerin birbirleri ile olan ilişkileri, konuştukları konular, birbirlerini kod isimleriyle tanımaları ve Pakistan sınırında yakalanmış olmaları, Pakistan ülkesine El-Kaide örgütünün amaçları doğrultusunda dini ve askeri eğitim almak amacıyla gittikleri, her ne kadar El-Kaide örgütünün kamplarına katılamamış olsalar bile, örgüte katılma iradelerinin yakalandıkları zamana kadarki yaşayışları, ilişkileri, haklarında kamu davası açılan [H.A ve F.K.] ile ilgili bağlantıları, örgüte katılmak için harekete geçerek Pakistan'a kadar gitmeleri, örgüte katılma iradelerini gösterdiği bu nedenle El-Kaide örgütü üyesi olmak suçunu işledikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır..."

20. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 2008/247 esasına kayıtlı yargılamanın 5/2/2009 tarihli celsesine katılmış olup anılan celsede iddianame, iddianamenin kabul kararı ve eklerinin okunduğu, başvurucuya haklarının anlatıldığı görülmüştür.

21. Başvurucunun, aynı celsede alınan savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ağrı Gürbulak sınır kapısından çıkış yaptım. İran dan Pakistan'a geçtim. Orada dolandırıldım. ... Türkiye'de olan [E.Ç.] isimli arkadaşımı telefonla aradım. Kendisiyle daha önce dil eğitimi konusunda sohbetimiz vardı. Bana yardımcı olup olamayacağını sordum. O da Pakistana gelip bana yardımcı olmayı kabul etti. ... [E.Ç.] geldi. Bir taksici ile Pakistan'a gitmek üzere anlaştık. ... Pakistan İran sınırında bir sınır karakolu gibi bir yerde Pakistanlı polisler arabayı çevirdiler. ... Türklere vize vermediklerini geçici vize de uygulamadıklarını söylediler. Bir kaç gün sizi alıkoyacağız dediler. ... Kaçak mülteci olarak giriş yaptığımızı söylediler. ... Cezaevine attılar.sonra 3,5 ay tutuklu kaldık.Türk Büyükelçiliği yetkilileriyle görüştük. ... Sonra bizi sınır dışı edip Türkiye'ye gönderdiler. ... Ben El - Kaide isimli yasadışı örgüt üyesi değilim suçlamayı kabul etmiyorum ... Benim abim Kırşehir Mucur'da devlet hastanesinde çalışıyordu onu ziyarete gittiğimde [M.D.] ile tanışmıştım. ... Ben [E.Ç.yi] arayıp İran'a çağırdığımda [E.Ç.] yanına [M.D.yi de] alıp geldi. İran'dan Pakistan'a üçümüz beraber gidiyorduk.... [M. ve E.] Pakistan'da dil eğitimi okumak istiyordu o nedenle gidiyorlardı. ... [F.G.yi] 2003 yılında bir şirkete girmiştim orada çalışıyordu oradan tanırım. Eyüp diye bir kod ismi olduğunu bilmiyorum [E.Ç.] ile benim görnüşmelerim internetten Msn yoluyla olmuştur ambar diye bir kod ismi olduğunu bilmiyorum herhangi bir kod ismi yoktur benim de burak kod ismim yokur ancak internetteki haberleşmelerde burak diye nik kullanıyorum benim ablamın burak isimli oğlu vardır kod ismim değildir suçlamayı kabul etmiyorum. ... Dizi 79 -80 emniyet, 110,111 savcılık, 116,117 hakim önündeki ifadeleri okundu : doğrudur bana aittir dedi..."

22. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 4/6/2009 tarihli celsede diğer sanık E.Ç.nin kimlik tespiti yapılmıştır. E.Ç.nin savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben atılı suçlamayı kabul etmiyorum, halihazırda İzmir Ağır Ceza Mahkemesinde örgüt üyeliğinden dolayı yargılanarak cezalandırılmış bulunmaktayım, ...temyiz aşamasındadır, huzurdaki diğer iki sanığı ben, Pakistan Cezaevinde bulunduğum sırada tanıdım, her iki sanıkla da Pakistan'a gitmeden önce, internet aracılığı ile yada yüz yüze görüşmemiz olmamıştır, ben kimseye dil öğrenme hususunda yardımcı da olmuş değilim, huzurdaki diğer sanıklara da bu şekilde bir yardımım bulunmamıştır, msn adresimde kullanmış bulunduğum nickim AMMAR_... com adresini kullanmaktaydım, kullanmış bulunduğum isim kod isim olmayıp, msn 'de kullanmış bulunduğum bir nicktir, bu adreste Türkiye Cumhuriyeti yada Anayasal düzenle ilgili suçlayıcı, bu düzeni bozucu içerikli herhangi bir görüşmem de olmamıştır, suçlamaları kabul etmiyorum...

Sanığa dizi 89-94 de kayıtlı bulunan polis merkezinde vermiş olduğu beyanı, Dizi 112 Savcılık beyanı, Dizi 115-116 Sorgu hakimliği önündeki ifadesi okundu, çelişkiler nedeniyle soruldu: Huzurdaki sanıklardan [M.D.] ile tesadüfi olarak internette chat yapmak suretiyle görüşmüş olabilirim, ancak bu kişiyi Pakistan Cezaevine girdiğimde oradan tanımıştım, daha öncesinde kendisiyle tanışmışlığım yoktur, herne kadar polisde [M.D.] ile Ankara otogarda buluştuğum iddia edilse de, bu beyanımı kabul etmiyorum, herne kadar bana polis merkezinde fiilen manevi baskı yada cebir uygulanmasada, gece 00:00 yada 03:00 sularında bana bu beyanı imzalayacaksın, şeklinde ifadeler kullanılması nedeniyle ben kendimi maddi ve manevi baskı altında hissettim ve imzaladım, ancak bu beyanı kabul etmiyorum, savcılıktaki beyanlarım huzurdaki savunmalarımı teyit etmektedir, bu beyana bir diyeceğim yoktur, sorgu hakimliği önündeki beyanlarımda huzurunuzdaki savunmalarımı teyit etmektedir..."

23. Aynı celsede başvurucu, diğer sanık E.Ç.nin savunmalarını kısmen kabul ettiğini beyan etmiş olup karşı beyanı şöyledir:

"[E.Ç.nin] vermiş olduğu huzurunuzdaki savunmaları kısmen kabul ediyorum, [E.Ç.yi] ben Pakistan'da tanıdım, ancak Pakistan'a gitmeden önce kendisiyle telefonla görüştüm, dil eğitimi hususunda görüştüm, bu görüşmeyi yaptığım sırada ben İran'da idim, [E.] ise Türkiye'de idi, daha sonra [E.yle] İran'da buluştuk, yanında diğer sanık [M.] de vardı, üçümüz birlikte taksi kiralayarak Pakistan'a gitmek üzere yol alırken, Pakistan ile İran arasında bir yolda yakalandık, sonrasında Pakisitan ülkesinde yaklaşık 3,5 ay kadar tutuklu olarak kaldık."

24. Başvurucu hakkındaki yargılama, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2007/218 Esas sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

25. Mahkeme 12/3/2013 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar [M.D.] ve Abdulkerim CİVELEK'in [başvurucu] diğer örgüt mensupları Abdulmelik Kod [H.A.] ve Ammar Kod [E.Ç.yle] irtibatlı olup sanık [M.D.nin] 2007 yılının Nisan - Mayıs aylarında [E.Ç.nin] daveti üzerine Ankara'ya giderek kendisiyle yüz yüze görüştüğü, 2007 yılı Haziran ayında [E.Ç.nin] daveti üzerine Kırşehir'de buluşarak yasa dışı silahlı El-Kaide terör örgütünün kamplarında askeri ve siyasi eğitim almak için Pakistan Ülkesine gitmek amacıyla 10.06.2007 günü Gürbulak sınır kapısından İran Ülkesine geçiş yaptıkları, Zahidan şehrinde bulunan Mescid-i Mekki isimli bölgede diğer sanık Abdülkerim CİVELEK'le [başvurucu] buluşup ertesi günü bir taksi ile birlikte Pakistan sınırına geldikleri, sınırda bulunan Pakistan güvenlik güçlerince yakalanarak ceza evine konuldukları, yaklaşık 103 gün kadar ceza evinde sorgulanmalarının ardından sınır dışı edilerek 30.09.2007 günü

Pakistan hava yollarına ait uçakla Türkiye'ye dönerek yurda girişte emniyet görevlilerince gözaltına alındıkları, sanık Abdulkerim CİVELEK'in [başvurucu] örgütsel faaliyetleri içerisinde gizliliğini temin etmek ve gerçek kimliğinin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla Burak Kod adını kullandığı, sanıkların evlerinde yapılan aramada örgütün amaç ve faaliyeti doğrultusunda hazırlanmış ve yayınlanmış dokümanların bulunduğu hususu sübuta ermiştir.

Sanıklar [M.D.] ve Abdulkerim CİVELEK'in [başvurucu] cihat fikriyle yasa dışı silahlı El-Kaide terör örgütü adına faaliyette bulunmak amacıyla kara yoluyla İran Ülkesi üzerinden Pakistan'a askeri ve siyasi eğitim almak için gittikleri, burada Pakistan Ülkesine girerken kolluk görevlilerince gözaltına alınarak yaklaşık 103 kadar tutuklu olarak sorgulandıkları. Sonrasında Türkiye'nin girişimiyle ülkeye döndükleri, sanık Abdulkerim CİVELEK'in [başvurucu] örgütsel faaliyetlerinde kod isim kullandığı, her iki sanığın diğer örgüt mensuplarıyla irtibatlı olup evlerinde yapılan aramada örgütsel dokümanların bulunmuş olması küll halinde değerlendirildiğinde, sanıkların eylem ve faaliyetlerinin yasa dışı silahlı El-Kaide terör örgütüyle organik bağ oluşturabilecek şekilde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstererek örgüt üyeliği boyutuna ulaştığı kanaatine varılmıştır."

26.Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/6/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

27.Başvurucu nihai kararı 15/7/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30.Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

31. 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, §§ 27-36).

32. 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)

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

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

2.Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, evinde arama yapılmadığı ve hakkında gerçekleşmiş herhangi bir teşhis işlemi bulunmadığı hâlde Mahkemece bu işlemlere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür.

36. 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 veya 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 olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

37. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Başvurucu, evinde arama yapılmadığını ve hakkında gerçekleşmiş herhangi bir teşhis işlemi bulunmadığını iddia etmesine rağmen diğer sanıklar E.Ç. ve M.D.nin başvurucuyla tanıştıkları, internette yazıştıkları, buluştukları yönündeki ifadelerinin başvurucu tarafından da kısmen kabul edildiği (bkz. §§ 14-16, 22, 23), ayrıca başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında El-Kaide terör örgütü ile bağlantılı olmaları nedeniyle soruşturma olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından Müdürlüğe bildirilmesi üzerine başvurucu ve diğer şüphelilerin havalimanına inmeleri üzerine yakalandıkları (bkz. § 8), diğer şüphelilerin evlerinde yapılan aramalarda örgütsel doküman ve yayınların ele geçirildiği (bkz. § 18) nazara alındığında karar gerekçesinde Mahkemenin arama ve teşhis işlemlerine dayanmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkilemediği kanaatine varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

3. Suçu Öğrenme ve Tanık Sorgulama Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu; iddianamenin okunmadığını, haklarının hatırlatılmadığını, beyanı mahkûmiyetinde belirleyici delil olan tanığın gizli tanıklık yaptığından yargılama süresince haberdar edilmediğini, çelişkili ifadeler veren adı geçen tanığı sorgulayamadığını ileri sürmüştür.

42. 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).

43. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz aşamasında dile getirmediği, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, tüm sanıklar hakkında Mahkemece toplu şekilde gerekçelendirme yapıldığını, hangi eyleminden ötürü mahkûm edildiğinin denetimine olanak verecek şekilde kararın gerekçelendirilmediğini ileri sürmüştür.

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

47. 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).

48. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

49. 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.

50. 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. § 25).

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

5. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

52. Başvurucu, eksik soruşturmaya dayalı olarak ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek haksız yere mahkûmiyetine karar verildiğini ileri sürmüştür.

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

54. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada diğer sanıkların beyanları, başvurucunun kısmi ikrarı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Başvurucunun iddialarının 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.

55. Başvurucu; soruşturma ve yargılamaya katılan kamu görevlilerinin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmekteyse de bu hususun başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla bu iddianın kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucu,hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının

incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

59. Anayasa’nın 23. ve Sözleşme’ye ek (4) numaralı Protokol’ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin, bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır.

60. Sözleşme’ye ek 4 No.lu Protokol’e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

61. Açıklanan gerekçelerle seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının konu 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Suçu öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ve diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA ŞANAK (2)

B. No: 2015/14846 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14846

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA ŞANAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/14846)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Musa ŞANAK

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 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.

II. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, Kürtçe yazdığı mektubu yurtdışında yaşayan bir kişiye 29/4/2015 tarihinde göndermek istemiştir. Mektup ekine bir derginin iki sayfası da eklenmiştir.

8. Söz konusu mektubun Türkçe tercümesi Ceza İnfaz Kurumunda yaptırılmıştır. Mektupta; özgürlük rehberleri ve yaşam kurucuları olarak hitap edilen silahlı terör örgütü yöneticisi veya üyesi olma suçlarından mahkum olmuş kişiler hakkında övücü ifadeler kullanılmıştır. Ayrıca mektupta bir radyo programından bahsedilmiş ve bu program üzerinden yapılan yazışmaların akıbeti hakkında birtakım bilgiler verilmiştir. Yine mektupta, "çatı yoluyla" elde edildiği ifade edilen mesajların olduğu bir ciltten bahsedilmiş ve mektup ekindeki ciltin özgürlük kampı olduğu belirtilen yere gönderilmesinin istendiği belirtilmiştir.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 3/6/2015 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektupta, gönderildiği kişi aracılığıyla dağdaki terör örgütü mensuplarıyla haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 10/6/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; mektupta terör örgütü kamplarında bulunan örgüt mensuplarına yönelik ifadelerin bulunduğu ve mektubun doğrudan değil aracı vasıtasıyla gönderilmeye çalışıldığı vurgulanmıştır.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 29/6/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Nihai karar 23/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16.Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; sakıncalı olduğuna karar verilen mektupta suç oluşturan hiçbir ifadenin bulunmadığını, herhangi bir yasa dışı örgüt ya da eylemle ilgili olabilecek ibarenin bulunmadığını ileri sürmüştür. Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararın keyfî olduğunu belirten başvurucu, tek sosyalleşme ve iletişim kurma aracının engellendiğini ve ayrımcı muameleyle kendini ifade etme imkânının elinden alındığını iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme ve ifade hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, bireysel başvuru harcını ödeyebilecek ölçüde maddi olanağının bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

2.Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği 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...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

21. 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).

22. Disiplin Kurulunca başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre

haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

24. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

25. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Mektubun sakıncalı bulunmasına sebep olarak başvurucunun mektup vasıtasıyla terör örgütüyle haberleşmesi gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

28. Somut olaya konu olan mektupta bir radyo programından söz edilmiş ve bu program üzerinden iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Mektupta silahlı terör örgütü yönetici ve üyeleri rehber, yaşam kurucusu, direnişçi olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca mektup içeriğinde mektubun özgürlük kampı olarak ifade edilen dağ kadrosunda bulunan örgüt üyelerine ulaştırılması yönünde ifadelerin bulunduğu görülmektedir. Mektupta kullanılan üslup dikkate alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı da anlaşılmaktadır.

29. Yasa dışı haberleşme yöntemleri içeren mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen

amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

30. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUBİLAY CEM BARAN FIRAT

B. No: 2015/15260 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUBİLAY CEM BARAN FIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15260)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kubilay Cem Baran FIRAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık mazereti dikkate alınmadan temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2009-2010 akademik yılı bahar döneminde mezun olmasının ardından lisans diplomasına denklik verilmesi istemiyle

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına (YÖK) başvurmuştur.

7. YÖK Yürütme Kurulu 15/8/2012 tarihli işlemiyle talebin hukuk alanında yapılacak seviye tespit sınavının sonucuna göre değerlendirilmesi yönünde karar almıştır.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmış ve Mahkeme 14/3/2013 tarihli kararı ile işlemi iptal etmiştir.

9. YÖK tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi 14/11/2013 tarihli kararıyla iptal hükmünü bozmuştur.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme 12/2/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde özetle denklik başvurusu incelemelerinde mevzuat gereği yurt dışında geçirilen sürenin de dikkate alınıyor olması ve başvurucunun yurt dışında kaldığı sürenin lisans eğitimi için yeterli olup olmadığı hususunda tereddüt bulunması nedeniyle denklik talebinin seviye tespit sınavının sonucuna göre değerlendirilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Ret kararı başvurucuya 2/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucunun vekili tarafından 3/6/2014 tarihinde ret kararına yönelik olarak temyiz isteminde bulunulmuştur.

13. Başvurucu vekili temyiz sürecinde dosya içeriğine 2/6/2014 tarihi itibarıyla diş tedavisi gördüğüne ve iki gün istirahatinin uygun olduğuna yönelik özel sağlık kurumundan alınmış bir rapor sunmuştur.

14. Danıştay Sekizinci Dairesi 15/9/2014 tarihli kararıyla temyiz istemini süre aşımı yönünden reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca temyiz isteminin ilk derece mahkemesi kararının tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucu vekilinin 2/5/2014 tarihinde tebellüğ ettiği ret kararına karşı en geç 2/6/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunması gerekirken bu süreyi aşarak 3/6/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunduğu ve bu nedenle istemin süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

15. Karar oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyenin karşıoy gerekçesinde sağlık durumuna ilişkin mazeretin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

16. Temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine yönelik karara karşı karar düzeltme isteminde bulunulmuş ve istem Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucu 12/8/2015 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 10/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrasının karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

" Özel kanunlarında ayrı süre gösterilemeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabilir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; parkinson teşhisi konulan ve diş tedavisi gören vekilinin istirahat raporu aldığını, ancak bu istirahat raporu dikkate alınmaksızın temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddedildiğini, bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23.Anayasa'nın 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). Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

24. 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).

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. Somut olayda başvurucu 2/5/2014 tarihinde tebellüğ ettiği ret hükmüne yönelik olarak temyize ilişkin yasal sürenin sona erdiği tarihin (2/6/2014) ertesi günü 3/6/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu bu gecikmenin vekilinin sağlık sorunlarından kaynaklandığını ve 2/6/2014 tarihi itibarıyla vekilinin diş tedavisi gördüğünü, bu tedavi nedeniyle de iki gün istirahat raporu aldığını belirtmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bilgisi dâhilinde bulunduğu anlaşılan bu durum anılan Daire tarafından kanun yoluna başvurulmasını engelleyecek bir mazeret olarak kabul edilmemiş ve temyiz istemi süre aşımı yönünden oyçokluğuyla (bkz. §§ 14, 15) reddedilmiştir.

27. Temyiz yoluna başvuru süresinin son günü alınan ve mazeret olarak sunulan 2/6/2014 tarihli iki günü kapsayan rapora göre istirahatli olunması gereken 3/6/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunulduğu dikkate alındığında raporda belirtilen rahatsızlığın kanun yoluna başvurmaya engel nitelikte bir rahatsızlık olmadığı değerlendirmesinin temelsiz olduğu söylenemez. Başvurucu ve vekilinin kararın tebliğ tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip oldukları, kanun yoluna başvuru için düzenlenen süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve sunulan mazeretin kanun yoluna başvurmaya engel teşkil etmediği görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

28. 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 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHNAZ AYHAN (3)

B. No: 2015/16392 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHNAZ AYHAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/16392)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Şehnaz AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 2001 yılında atandığı Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bitlis Sağlık Yüksekokulu sekreterliği görevini yürütmekte iken Bitlis Eren Üniversitesi (Üniversite) genel sekreteri olarak 14/6/2007 tarihinde tedviren görevlendirilmiş, 11/1/2008 tarihinde ise asaleten atanmıştır.

A. Atama İşlemleri

8.Başvurucu Üniversite Yönetim Kurulunun 19/7/2009 tarihli kararıyla Üniversite genel sekreterliği kadrosundan alınarak yüksekokul sekreterliği kadrosuna atanmıştır. Söz konusu atama işlemi, hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin (Daire) 30/9/2011 tarihli kararıyla iptal edilmiş ve işlem nedeniyle başvurucunun parasal ve özlük haklarındaki kayıpların tazminine karar verilmiştir. Karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 1/12/2016 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararıyla kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, Üniversite Yönetim Kurulunun 6/8/2010 tarihli kararıyla şube müdürlüğü kadrosuna atanmıştır. Anılan işlem, Van 2. İdare Mahkemesinin 27/4/2011 tarihli kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ve başvurucunun yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine hükmedilmiştir. Karar, Dairenin 26/9/2013 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 3/1/2011 tarihli kararla tekrar şube müdürlüğü kadrosuna atanmıştır. Söz konusu işlem, Van 1. İdare Mahkemesinin 16/9/2011 tarihli kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Kararda, başvurucunun yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesine hükmedilmiştir. Karar, Dairenin 26/9/2013 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, Üniversite Yönetim Kurulunun 16/12/2011 tarihli kararıyla yeniden şube müdürlüğü kadrosuna atanmıştır. Anılan işlem, Van 1. İdare Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ve mahrum kalınan parasal hakların başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Karar, Dairenin 22/6/2015 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararıyla kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 4/9/2013 tarihli kararla bir kez daha şube müdürlüğü kadrosuna atanmıştır. Anılan işlem, Van 2. İdare Mahkemesinin 2/7/2014 tarihli kararıyla şekil unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Karar, Dairenin 6/6/2016 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

13. Başvurucu hakkında şube müdürlüğü kadrosuna yeniden atama işlemi tesis edilmiş ise de bu işlem Van 3. İdare Mahkemesinin 5/6/2015 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu dava derdesttir.

B. Disiplin İşlemleri

14. Başvurucu hakkında 2009-2014 yılları arasında evrakta tahrifat yapma, resmî mühür ve beratları teslim etmeme, kilitli odanın anahtarlarını zamanında teslim etmeme, mevzuata aykırı hareket etme, kurumun huzur ve sükûnunu bozma, özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelme, erken ayrılma, görev mahallini terk etme gibi iddialarla disiplin cezası işlemleri tesis edilmiştir.

15. Başvurucu hakkında verilen uyarma, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme şeklindeki disiplin cezaları Van İdare Mahkemeleri tarafından iptal edilmiş ve iptal kararları Danıştay kararlarıyla kesinleşmiştir.

C. Tazminat Davaları

1. Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/24 Esas Sayılı Dava Dosyası

16. Başvurucu, kendisine kişisel olarak husumet duyduğunu ve hakkında kasten hukuka aykırı işlemler tesis ettiğini ileri sürdüğü dönemin rektörü M.D. aleyhine 10.000 TL manevi tazminat istemiyle Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesinde 2/8/2010 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; 2008 yılına kadar Üniversite genel sekreteri olarak başarılı şekilde çalıştığını, 2008 yılında rektör olarak atanan M.D.nin kendisini haksız ve keyfî şekilde daha alt kadrolara atadığını ve disiplin cezaları tesis ettiğini, hakkındaki tüm atama ve disiplin işlemleri yargı kararlarıyla iptal edilmesine rağmen genel sekreterlik kadrosunda çalıştırılmadığını ileri sürmüştür. Yargı kararlarının uygulanmadığını belirten başvurucu, ruh sağlığının bozulduğunu ve çalışma şevkinin kırıldığını iddia etmiştir.

17. Mahkeme 3/7/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile 8.500 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, hukuka aykırı uygulamalar neticesinde başvurucunun çalışma şevkinin kırıldığı ve ruh sağlığının olumsuz etkilendiği belirtilmiştir.

18. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/11/2014 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

2.Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/129 Esas Sayılı Dava Dosyası

19. Başvurucu, bu kez Rektör M.D. ile rektör yardımcıları İ.H.Ç. ve A.M.P. aleyhine 7/2/2011 tarihinde Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; davalıların kendisine yönelik çağ dışı tutum sergilediklerini, hak arama hürriyetini kullanmasına karşı intikam alma duygusuyla hareket ettiklerini, gereksiz yere disiplin cezaları ile cezalandırıldığını, kin duygusuyla yıldırılmaya, yıpratılmaya ve Üniversiteden uzaklaştırmaya çalışıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, yargı kararlarına rağmen masa başında göreve başlatılmış gibi gösterildiğini, iki yıla yakın bir süre içerisinde fiilî olarak tek bir gün dahi mesleğini yapamadığını belirtmiştir. Ruh sağlığının bozulduğunu ve manevi zarara uğradığını iddia eden başvurucu, zararlarının karşılığı olarak 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

20. Mahkeme 3/7/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile 12.000 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil edilerek başvurucuya ödenmesinekarar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu hakkında tesis edilen atama ve disiplin işlemleri sayılarak tümünün yargı kararlarıyla iptal edildiği vurgulanmış ve davalılar tarafından gerçekleştirilen hukuka uygun olmayan Üniversite Yönetim Kurulu kararları neticesinde başvurucunun çalışma şevkinin kırıldığı ve ruh sağlığının olumsuz şekilde etkilendiği ifade edilmiştir.

21. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/4/2015 tarihli kararıyla manevi tazminat miktarının fazla olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

22. Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesi, 5/11/2015 tarihli kararıyla önceki kararında direnmiş ve davanın kısmen kabulü ile 12.000 TL manevi tazminatın davalılardanmüştereken ve müteselsilen alınarak başvurucuya ödenmesinekarar vermiştir. Dava, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önünde derdesttir.

3. Van 1. İdare Mahkemesinin 2014/1212 Esas Sayılı Dava Dosyası

23. Başvurucu, şube müdürlüğü kadrosuna atanmasına yönelik işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edilmesine rağmen kararların gereğinin bilinçli şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle manevi zarara uğradığını ileri sürerek 19/9/2014 tarihinde 5.000 TL manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır.

24. Van 1. İdare Mahkemesinin 3/4/2015 tarihli kararıyla 2.500 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin psikolojik baskı aracı hâline geldiği durumlarda kamu hizmetinin yürütülmesi ve verimliliği ilkesi gereğince kişinin manevi dünyasının uğradığı zararın telafi edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, davalı idarenin tesis ettiği işlemler nedeniyle başvurucuya psikolojik baskı uygulandığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

25. Karar, Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 6/12/2016 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararıyla kesinleşmiştir.

4. Van 3. İdare Mahkemesinin 2012/80 Esas Sayılı Dava Dosyası

26. Başvurucu, hakkında tesis edilen keyfî atama işlemlerinin yargı kararlarıyla iptal edilmesine rağmen söz konusu kararların uygulanmadığını ve atamaların süreklilik gösterdiğini belirterek 7/2/2012 tarihinde 10.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır.

27. Van 3. İdare Mahkemesinin 17/5/2013 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, Van 1. İdare Mahkemesinin 16/9/2011 tarihli kararıyla başvurucunun yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine karar verildiğinden maddi zararın karşılandığı ifade edilmiştir. Manevi tazminat talebi yönünden yapılan değerlendirmede ise İdarenin ağır hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maddi tazminat talebi yönünden 1.200 TL, manevi tazminat yönünden 660 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

28. Söz konusu karar Dairenin 18/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de Dairenin 22/6/2015 tarihli sayılı kararıyla reddedilmiştir.

29. Nihai karar 17/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

30. 7/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, §§ 43-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu;

i. Bir çok kez keyfî atama işlemine tabi tutulduğunu, keyfîliğin mahkeme kararlarıyla tespit edildiğini, Üniversite yönetiminin usulsüz şekilde aldığı yeni atama kararlarıyla yargı kararlarının etkisizleştirilmeye çalışıldığını ileri sürmüştür.

ii. Hukuka aykırı şekilde tesis edilen disiplin işlemleri ve atama işlemleri ile kasıtlı şekilde

yıldırılmaya ve sindirilmeye çalışıldığını belirterek kişilik haklarının zedelendiğini, kariyerinin olumsuz etkilendiğini ve tüm bu süreçte psikolojik tacize maruz kaldığını iddia etmiştir.

iii. Alt kadrolara atanması nedeniyle özlük ve parasal haklarının bir kısmından mahrum kaldığını, ayrıca psikolojik taciz niteliğindeki eylem ve işlemlerle manevi zarara uğradığını ileri sürmüştür.

iv. İdarenin etkili koruma mekanizmaları oluşturamadığını ve zararlarının giderilmesi talebiyle açtığı son tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ifade ederek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca, tam yargı davasını reddeden Van 3. İdare Mahkemesi tarafından aleyhine iki kez vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

v. İhlallerin tespitini, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvurucu; her ne kadar aleyhine iki kez vekâlet ücretine hükmedildiğini ileri sürmüş ise de vekâlet ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi dikkate alınarak maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden ayrı ayrı hesaplandığı, bu nedenle iki kez aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmediği açık olduğundan bu yöndeki iddianın temelsiz olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu şikâyetlerin tümü -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No. 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No. 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50; Ebru Bilgin, § 70).

36. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

37. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No:

2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

38.Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanısıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72).

39. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında, muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması

gerekir (Mehmet Bayrakcı, § 69; Ebru Bilgin, § 80).

40. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

41. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve

kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakcı, § 71; Ebru Bilgin, § 82).

42. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu da daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, tüm bu süreçte psikolojik tacize maruz bırakılmasına rağmen açtığı son tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ileri sürmektedir.

44. 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).

45. Yetkilendirilmiş kişiler ya da idari kurullar tarafından, durumun gerektirdiği koşullarda diğer çalışanlarda olduğu gibi başvurucunun da görev yerinin ve görev tanımının değiştirilmesi ve yaptırım gerektiren durumların ortaya çıkması durumunda idari soruşturmaların açılması olağandır. Bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yararı amacı taşımaktadır. Ancak bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfî tutumlardan kaçınılması gerekir. Aksi yönde kanaat oluşan durumlarda yetkilendirilmiş kişilerin ya da idari kurulların işlemlerinin hukuka uygunluğunu gözetmekle yükümlü makam ya da kişilerin tedbirler alarak ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olumsuzlukları gidermesi beklenir (Ebru Bilgin, § 89).

46. Somut olayda başvurucu hakkında sık sık atama işlemleri gerçekleştirildiği, başvurucunun süreklilik oluşturacak disiplin cezalarına tabi tutulduğu ve tüm bu işlemlerin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle mahkemeler tarafından iptal edildiği dikkate alındığında tesis edilen işlemlerde keyfîliğe kaçan durumların olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı görülen söz

konusu işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı söylenebilir. Dolayısıyla tüm bu süreçte başvurucunun psikolojik tacize maruz kaldığı kanaatine varılmıştır.

47. Bu tespitten sonra başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak işyerinde maruz kaldığını ileri sürdüğü söz konusu ihlal iddialarının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir (bkz. § 41).

48. Somut başvuruda, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen atama işlemleri ile disiplin cezası işlemlerine karşı iptal davaları açılmış ve neticede tüm bu işlemler idare mahkemeleri tarafından hukuka aykırılıkları saptanarak iptal edilmiştir. Ayrıca, başvurucunun mahrum kaldığını iddia ettiği parasal ve özlük haklarının da yine mahkeme kararlarıyla ödendiği görülmektedir.

49. Öte yandan başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmesi talebiyle gerekkendisine yönelik psikolojik taciz uyguladığını ileri sürdüğü yöneticilerin şahsi kusurlarına dayanarak adli yargıda gerekse idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasına dayanarak idari yargıda tazminat davaları açmıştır. Söz konusu davalar neticesinde de başvurucunun manevi zararlarının bulunduğu tespit edilerek lehine tazminatlara hükmedilmiştir (bkz. §§ 16-25). Her ne kadar Van 3. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davası reddedilmiş ise de tüm sürece bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının giderilmesine yönelik olarak diğer yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçeler içerecek şekilde kararlar verildiği anlaşılmaktadır.

50. Bu bağlamda; başvurucunun şikâyetlerini etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulduğu, haklarını adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırıldığı, yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak ve zararlarını giderecek şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı dikkate alındığında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ÇİÇEK

B. No: 2015/19462 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19462

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19462)

Karar Tarihi: 26/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/1/2019 - 30663

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : İbrahim ÇİÇEK

Vekili : Av. Selvi TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika temsilcisi olan başvurucunun çalıştığı okuldaki yöneticilik görevinden alınarak başka bir yere atanmasının sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1981 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Olay tarihinde Çınar ilçesi Ortaşar Ortaokulunda müdür yardımcısı olan başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN/Sendika) üyesi ve Çınar ilçesi temsilcisidir. Başvurucu halihazırda Diyarbakır'ın Ergani ilçesi Kesentaş İlköğretim Okulunda fen ve teknoloji öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun Çınar ilçesi Sendika temsilcisi olduğu dönemde salı günleri öğleden sonra sendikal çalışmalar yapması için görevli-izinli sayılması yönünde Kaymakamlık oluru bulunmaktadır.

10. EĞİTİM-SEN'in Diyarbakır Şubesi Yönetim Kurulunun 13/1/2012 tarihinde aldığı 336 No.lu kararı şu şekildedir: "Sendikamız ve diğer kurumların aranmasını ve göz altıları protesto etmek amacıyla 14/1/2012 tarihinde Koşuyolu Parkında STK'larla birlikte basın açıklaması ve İHD'nin Yaşam Hakkı anıtı önündeki eylemine, ardından da Bayramoğlu alanında aynı konu ile ilgili yapılacak olan basın açıklamasına üyelerimizle birlikte katılım sağlanması kararını almıştır." Barış ve Demokrasi Partisinin (BDP), KCK'ya yönelik operasyonları eleştiren ve ortak mücadele çağrısı yapan aynı tarihli basın bildirisi de soruşturma dosyasında yer almaktadır.

11. Ayrıca PKK da dâhil bazı illegal örgütlerin ve o dönem BDP eş genel başkanı olan Selahattin Demirtaş'ın Abdullah Öcalan'ın yakalanarak Türkiye'ye getirilişinin yıl dönümü olan 15/2/2012 tarihi için eylem çağrısı yaptıkları, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünün Valilik makamına muhatap 9/4/2012 tarihli yazısında belirtilmiştir.

12. Başvurucu hakkında 14/1/2012 ve 15/2/2012 tarihlerinde yukarıda anılan basın açıklaması ve gösteri yürüyüşlerine katılmaktan disiplin soruşturması açılmıştır.Başvurucu, Diyarbakır'ın Çınar ilçesindeki Ortaşar Ortaokulunda müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken Diyarbakır İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 23/12/2013 tarihli işlemi ile hâlihazırdaki görevine atanmıştır. Atama nedeni atama kararnamesinde soruşturma olarak belirtilmiştir. Başvurucu geçirdiği soruşturma konusu eylemler (izinsiz ve kanunsuz olarak yapılan gösteri, yürüyüş ve basın açıklamasına katılmak) nedeniyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almıştır. Bu disiplin cezasına karşı başvurucu, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (3. İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. 3. İdare Mahkemesi 30/10/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 16/3/2016 tarihinde kararı bozmuştur. İdarece kararın düzeltilmesi talep edilmiş ve Danıştay tarafından bu talep kabul edilerek idare mahkemesinin ret kararı 30/6/2017 tarihinde onanmıştır. Anayasa Mahkemesi önünde bu yargılama sürecine ilişkin derdest bir bireysel başvuru bulunmamaktadır.

13. Başvurucu hakkındaki disiplin cezasına ve görev değişikliğine esas teşkil eden olaylar soruşturma raporuna göre şu şekilde özetlenebilir:

i. Başvurucunun, BDP tarafından 14/1/2012 tarihinde ve Abdullah Öcalan'ın yakalanarak Türkiye'ye getirilişinin yıl dönümü olan 15/2/2012 tarihinde Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla düzenlenen kanunsuz yürüyüş ve

basın açıklamasına katıldığı emniyet birimlerince tespit edilmiştir. Belirtilen tarihlerde BDP, KCK ve PKK tarafından önceden karar alınarak ve çağrı yapılarak gerçekleşen eylemlerin düzenlendiği tarihlerde sağlık ocağına sevkli veya izinli yahut mazeretsiz olarak okuldaki görevine gitmediği belirtilmiştir.

ii. Raporda başvurucunun eyleminin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. ve 125. maddelerinde yer alan siyaset yasağı ve bir siyasi parti yararına faaliyette bulunmamaya ilişkin hükümlere aykırı olduğu ifade edilmiştir. Yine başvurucunun bir siyasi partinin ve onu destekleyen yasal olan ve yasal olmayan kuruluşların il düzeyinde düzenlediği izinsiz ve kanunsuz yürüyüşlere katılmak suretiyle devlet memuruna yakışmayan tavır ve davranışlar sergilediği, bu tavır ve davranışların ilçe yöneticileri tarafından bilindiği belirtilmiştir. Başvurucunun davranışlarının çalıştığı okulda tedirginlik yarattığı, özellikle öğretmenler ve öğrencilerin rahatsızlık duyduğu belirtilerek hizmetin gereği ve verimliliği ile yönetici konumundaki öğretmenin güvenilirliğini tartışmaya açık duruma getirdiği vurgulanmıştır. Bu nedenle başvurucunun çalıştığı okul ve ilçeden ayrılmasının uygun olacağı kanaati ortaya konulmuştur.

iii. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki ifadesinde 14/1/2012 tarihinde üyesi olduğu Sendikanın faaliyetine katıldığını, 15/2/2012 tarihinde ise hasta olduğu için sağlık ocağına gittiğini, sağlık ocağından çıktıktan sonra olay yerine yakın bir yerden tesadüfen geçerken meraktan dolayı olayı uzaktan izlediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu yürüyüşe destek vermediğini ifade etmiştir.

iv. Raporda soruşturmanın hemen akabinde başvurucunun bağlı olduğu Sendikanın Çınar ilçesinde düzenlediği basın açıklamasında Millî Eğitim Bakanlığını ve millî eğitim müdürlüklerini suçlayan cümlelerin yanında, "taraflı ifade alındığı, okulun huzurunu bozacak asılsız ifadeler alınmaya çalışıldığı..." şeklinde ibarelerin bulunduğu belirtilmiştir. Bu ibarelerden Sendika ilçe temsilcisi olan başvurucunun da bilgisinin olduğu ifade edilmiştir.

v. Soruşturma sonucunda disiplin yönünden bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesi; idari yönden ise okuldaki müdür yardımcılığı görevinden alınarak il içinde durumuna uygun bir okulda öğretmen olarak görevlendirilmesi teklif edilmiştir. Başvurucuya İl Millî Eğitim Disiplin Kurulunun 26/12/2013 tarihli kararı ile bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verilmiştir.

vi. Atama işlemine ilişkin iptal davasında İdare savunmasında,10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8/C maddesine ve 4/8/2013 tarihli ve 28728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumu Yöneticileri Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 21. maddesine göre (bkz. § 19) başvurucunun görev değişikliğinin yapıldığını belirtmiştir.

14. Başvurucu adına EĞİTİM-SEN, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) atama işleminin iptali talebiyle dava açmıştır. Mahkeme 20/1/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde;

i. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası (bkz. § 18) ile 6/5/2010 tarihli ve27573 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 40. maddesine (bkz. § 20) atıfta bulunulmuştur. Kararda, başvurucu hakkında yapılan soruşturma neticesinde hazırlanan soruşturma raporunda özetle başvurucunun 14/1/2012 ve 15/2/2012 tarihlerinde izinsiz ve kanunsuz

olarak yapılan gösteri yürüyüşü ve basın açıklamasına katıldığı tespit edildiğinden disiplin yönünden kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla tecziyesinin, idari yönden ise il içinde yöneticilik görevi üzerinden alınmak üzere başka bir okula atamasının yapılmasının önerildiği ve teklif doğrultusunda başvurucunun fen ve teknoloji öğretmeni olarak atanmasına ilişkin işlemin tesis edildiği ifade edilmiştir.

ii. Somut olayda başvurucunun hakkında yapılan soruşturma sonucu tespit edilen fiillerinin niteliği ve raporda getirilen teklif gözönünde bulundurulup yöneticilik görevi üzerinden alınarak il içinde başka bir okula öğretmen olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemin hizmetin gereği ve takdir yetkisi çerçevesinde gerçekleştirildiği anlaşıldığından hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

15. Başvurucu ret kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 26/6/2015 tarihinde, kararın ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiş ve kararı onamıştır.

16. Başvurucu, kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Talebi inceleyen Bölge İdare Mahkemesi 7/10/2015 tarihinde söz konusu talebi reddetmiştir. Karar başvurucuya 10/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.”

19. Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumu Yöneticileri Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 21. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma sonucu görev yerlerinin değiştirilmesi teklif edilen yöneticiler, öncelikle alt hizmet bölgelerinde bulunan eğitim kurumlarına olmak kaydıyla hizmet bölgelerindeki başka bir eğitim kurumuna atanırlar.

(2) Soruşturma sonucu yöneticilik görevinden alınması gerekenler ise aynı veya başka bir eğitim kurumundaki durumuna uygun öğretmen kadrosuna il içinde veya iller arasında atanır.

(3) Bu madde kapsamında yer değiştirme veya atamaya tabi tutulanlar, yeni görevlerine başladıkları tarihten itibaren dört yıl süreyle yöneticilik başvurusunda bulunamaz, beş yıl geçmeden ayrıldıkları ile sekiz yıl geçmeden aynı eğitim kurumuna hiçbir şekilde yönetici olarak atanamazlar."

20. Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin yer değiştirmeyle ilgili diğer şartları aranmaksızın;

a) Haklarında yapılan soruşturma sonucunda görev yerinin değiştirilmesi uygun görülenlerin,

...

hizmetin gereği olarak görev yerleri değiştirilebilir.

(2) Bu kapsamda il içinde görev yerleri değiştirilmesi gerekenler, o il içinde görevli oldukları yerleşim yeri dışındaki diğer eğitim kurumlarına, o il içinde alanlarında ihtiyaç bulunmaması hâlinde diğer illerde alanlarında ihtiyaç bulunan eğitim kurumlarına, zorunlu çalışma yükümlülüğünü tamamlamamış olanlar zorunlu çalışma yükümlülüklerini tamamlayabilecekleri hizmet alanlarına atanırlar.

...

(5) Bu madde kapsamında yapılacak yer değiştirmeler, zamana bağlı olmaksızın iller arasında Bakanlıkça, il içinde valiliklerce yapılır."

21. Diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B. No: 2014/13387, 9/11/2017, § 22.

B. Uluslararası Hukuk

22. Uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın kararı doğrultusunda ve demokratik hakkını kullanmak için söz konusu etkinliklere katıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, 1999-44 sayılı Başbakanlık Genelgesi'ne göre kamu görevlilerinin sendika ve konfederasyonlar şeklinde örgütlenmelerine engel olunmaması ve sendikal çalışmaları nedeniyle sendika yönetici ve üyelerine disiplin cezası uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, soruşturma nedeniyle görev yeri değişikliği yapılmasının ikinci bir ceza niteliğinde olduğunu belirterek görev yerinin değiştirilmesinin örgütlenme özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanım biçimlerinden olan sendikal faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarından örnekler verilerek başvurucunun bir kamu görevlisi olarak idareye sadakat ve güven ilişkisi ile bağlı olduğu, bu statüye kendi iradesiyle girdiği, sendikal faaliyetlerin ilgili mevzuata göre kamu görevlilerini ilgilendiren meselelerle sınırlı olması gerektiği oysa başvurucunun katıldığı eylemlerin kamu göreviyle bağlantısı olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık tarafından, bir siyasi partinin organize ettiği eyleme katılan başvurucunun Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine yüklenen tarafsız görünüm sergileme yükümlülüğüne aykırı davrandığı vurgulanmış ve somut olayda başvurucunun sendikal hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı belirtilerek müdahale olduğunun kabulü hâlinde ise sendika hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst

kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Sendika temsilcisi olan başvurucunun görev yaptığı ilde yapılan bazı faaliyetlere katılması nedeniyle görev yerinin değiştirilmesi ve yöneticilik görevinden alınmasının sendika hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 51. 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.”

30. 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

31. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesi ile idari görevden alınmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

33. Somut olayın değerlendirilmesinde gözönüne alınabilecek genel ilkeler için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 46-57.

34. Somut başvuruda dikkate alınması gereken diğer bir husus ise temel haklarını kullanırken kişilerin ödev ve sorumluluklarıdır. Anayasa'nın 12. maddesinin, "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindeki ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken uymaları gereken ödev ve sorumluluklara gönderme yapmaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen bir kamu görevlisinin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır.

35. Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak ve keyfî uygulamalardan, usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için, sendika kararı çerçevesinde bazı faaliyetlere katılma sebebiyle idari görevden alınarak başka bir ilçeye öğretmen olarak atanma şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun makul gerekçelere dayanılarak gösterilip gösterilmediğini belirlemektir. Bu doğrultuda müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılılık ilkesine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele; bir ortaokulda müdür yardımcısı olan başvurucunun değişik tarihlerde sağlık ocağına sevk alarak, izinli veya mazeretsiz şekilde görevine gitmeyip katıldığı ve katılması yönünde sendika kararı olduğunu belirttiği faaliyetlerden dolayı açılan soruşturma nedeniyle yöneticilik görevinden alınarak başka bir ilçedeki ilköğretim okuluna öğretmen olarak atanması şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumun gereklerine uygun olup olmadığıdır. Somut olay sadece başvurucunun il içinde yöneticilik görevinden alınması işlemi ve idare ile mahkemelerin bu işleme ilişkin tespit ve gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenecektir. Başvurucu hakkındaki aynı olaylara dayanan ve ayrı bir yargılama sürecinden geçen disiplin cezası hakkında Anayasa Mahkemesine herhangi bir başvuru yapılmadığından disiplin cezası ve buna ilişkin yargılamanın somut olayla birlikte incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

37. Başvurucu hakkında iki ayrı tarihte BDP Diyarbakır İl Başkanlığı tarafından organize edilen basın açıklaması ve yürüyüşe katıldığı gerekçesiyle idari soruşturma açılmıştır. Bunlardan birincisi 14/1/2012 tarihinde İstanbul merkezli olarak gerçekleştirilen KCK operasyonlarının protesto edildiği basın açıklaması ve protesto gösterisidir. Söz konusu basın açıklamasına ve yürüyüşe üyelerin katılımının sağlanması yönünde EĞİTİM-SEN Diyarbakır Şube Yönetim Kurulunun 13/1/2012 tarihli kararının mevcut olduğu görülmektedir.

38. Başvurucunun katıldığı diğer faaliyet ise Abdullah Öcalan'ın yakalanarak Türkiye'ye getirilmesinin yıl dönümü olan 15/2/2012 tarihinde BDP İl Başkanlığı tarafından düzenlenen gösteri yürüyüşüdür. Başvurucunun gösteriye katılıp katılmadığı yönünde taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun gösteri sırasında olay mahallinde bulunduğu yönünde bir kabulü vardır ve idare de tutanaklarında başvurucunun belirtilen tarihteki gösteriye katıldığının fotoğraf ve görüntülerle tespit edildiğini belirlemiştir. Dolayısıyla sübut üzerinde daha fazla durulması gerekli görülmemektedir.

39. Somut olayın değerlendirilmesinde başvurucunun ifa ettiği görevin gereklerinin dikkate alınması gerekir. Her ne kadar başvurucunun katıldığı toplantılardan ikincisinin KCK terör örgütünün çağrısı ile yapıldığına ilişkin bazı istihbarat raporları olduğu ileri sürülmüş ise de aynı toplantı için BDP'nin de çağrısının bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun KCK'nın

çağrısı ile hareket ettiğinin kabulü için bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu mesele Anayasa Mahkemesince tartışılmayacaktır. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte bir ortaokulda müdür yardımcısı olup idari bir görevi yerine getirmektedir. Okul idarecileri okullarda eğitimin aksamadan yürütülmesini, öğrenci ve öğretmenlerin derslere zamanında girip mevzuata uygun şekildeeğitim hizmetlerinin yerine getirilmesini gözetmekle görevli ve sorumludur. İdareciler süreklilik arz eden eğitim hizmetinin yürütülmesini koordine ederken sevkli veya izinli olan öğretmenlerin takibini yapmakla ve kanunların tanıdığı imkânların kullanımının suistimalini öncelikle kendileri engellemekle yükümlüdür. Buna göre başvurucu, idareci olarak bu görevini kendisi yönünden de titizlikle yerine getirmelidir. Bir başka deyişle idari görevini yerine getirirken ortaya koyduğu tutum ve davranışlar kendi haklarını kullanırken Anayasa'da belirtilen ödev ve sorumlulukların yerine getirilmesinde birlikte ele alınmak durumundadır.

40. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki soruşturma raporunda, başvurucunun devlet memuruna yakışmayan tavır ve davranışlar sergilediği, çalıştığı okulda tedirginlik yarattığı, özellikle öğretmenler ve öğrencilerin rahatsızlık duyduğu belirtilerek hizmetin gereği ile verimliliğini ve yönetici konumundaki öğretmenin güvenilirliğini tartışmaya açık duruma getirdiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun katıldığı faaliyetler, çalıştığı kuruma yansıyan tutum ve davranışları ile çalıştığı kurumun bir eğitim kurumu olduğu da dikkate alınarak yöneticilik görevinden alınması önerisi getirilmiştir.

41. Yine raporda başvurucunun faaliyetlerinin 657 sayılı Kanun'un 7. ve 125. maddelerinde yer alan siyaset yasağı ve bir siyasi parti yararına faaliyette bulunmamaya ilişkin hükümlere aykırı olduğu ifade edilmiştir. Memuriyetin güvenceli bir şekilde asli ve sürekli olarak ifa edilen bir kamu hizmeti olması nedeniyle kamu görevlisi olmayan vatandaşlara göre daha fazla kısıtlama içerdiği unutulmamalıdır. Devlet memurlarının bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede devletin takdir marjı daha geniştir.

42. Aynı zamanda memur statüsüne sahip olan başvurucu için de temel kısıtlamalardan biri, kapsamı ve çerçevesi Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan siyaset yapma yasağıdır. Memurlar yönünden siyaset yasağı siyasi partiye üye olmak gibi çok net bir sebebin yanında mevcut siyasi oluşumların yararına ya da zararına yapılan faaliyetler ile memurların dinî, felsefi, mezhepsel görüşlerini, cinsiyet ayrımcılığı gibi ayrımcılıkları kamu hizmetine yansıtır şekilde hizmeti yerine getirmelerini de kapsamaktadır. Bu nedenle siyasi parti üyeliği dışında memurların kamu hizmetini yerine getirirken yaptıkları faaliyetlerin siyaset yasağı kapsamına girip girmediğinin her olayın kendi şartları içinde titizlikle incelenmesi gerekir. Bununla birlikte incelenen başvuruda siyaset yasağına ilişkin olarak raporda yer alan tespit, atama işleminin tek nedeni değildir. Bu nedenle söz konusu tespitin ayrıca incelenmesine gerek olmayıp devletin atama işleminde takdir marjını kullanırken ortaya koyduğu gerekçelerin bütünü dikkate alınmalıdır.

43. Sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramaması teminatını da içermektedir. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturabilir (Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, § 41). Bununla birlikte sendika üyeliğinin kamu görevlilerinin anayasal haklarını kullanırken uymaları gereken ödev ve sorumluluklara aykırı davranmalarına yol açmaması gerekir (Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, §

37).

44. Sonuç olarak -başvurucu aksini iddia etmekle birlikte- başvurucunun idari görevden alınması ve görev yerinin değiştirilmesinin ikinci bir cezalandırma olduğu kabul edilemez. Zira idare, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yetkisi ve takdir marjı içinde görev değişikliği yapmıştır. İdari görevlerde idarenin diğer atamalara göre takdir alanının daha geniş olduğu kabul edilmelidir.

45. Somut olayda başvurucunun katıldığı eylemler ve nitelikleri, yaptığı görevin gerekleri, bunların okul ortamındaki yansımaları derece mahkemeleri tarafından bir bütün olarak değerlendirilmiş ve görev değişikliğine ilişkin karar hukuka uygun bulunmuştur. İdarenin hizmet gereklerini dikkate alarak yöneticileri seçme ve çalışanları görevlendirme hususunda takdir hakkına sahip olduğu konusunda da şüphe yoktur. Ayrıca yöneticilik görevinden alınan öğretmenin o okuldaki branşlara göre ihtiyaç durumu gözönüne alınarak başka bir okulda görevlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Kişinin daha önce yöneticisi olduğu okulda bu görevinden alındıktan sonra öğretmen olarak çalışması hâlinde olumsuz etkilerin ortaya çıkması da muhtemeldir.

46. Dolayısıyla idarenin tespitleri ve derece mahkemelerinin gerekçeleri dikkate alındığında, bir kamu görevlisi olan başvurucunun mevzuata uygun olarak idari görevden alınmasının ve başka bir göreve atanmasının -hakkında açılan soruşturma ve soruşturma konusu olayların özelikleri bir bütün olarak gözönünde bulundurulduğunda- başvurucunun sendika hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu ve eğitim hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesine ilişkin amacı gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun sendika hakkı arasında kurulması gereken dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesi ve olay tarihinde Diyarbakır Çınar ilçesi temsilcisi olan başvurucu hakkında, üyesi ve ilçe temsilcisi olduğu sendikanın organize ettiği basın açıklaması ve bunu takiben yapılan gösteri yürüyüşlerine katılmaktan disiplin soruşturması açılmıştır. Başvurucu müdür yardımcısı olarak görev yaptığı okuldan başka bir ilçedeki okula öğretmen olarak atanmış ve soruşturma konusu eylemler nedeniyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almıştır.

2. Anayasa Mahkemesi başvuruyu sadece başvurucunun il içinde yöneticilik görevinden alınması işlemi ve bu işleme ilişkin idare ile mahkemelerin tespit ve gerekçeleriyle sınırlı inceleyerek başvurucu hakkında verilen disiplin cezası hakkında bir başvuru yapılmadığından hareketle bu ceza ve ona ilişkin yargılamayı somut olayda değerlendirmemiştir. Bununla birlikte somut olay bağlamında başvurucunun görevden alınarak başka bir okula atanması ile aldığı disiplin cezası arasında sıkı bir bağlantının olmadığını da söyleyemeyiz.

3. Temsilcisi ve üyesi olduğu sendikanın düzenlediği bazı etkinliklere katılan başvurucunun ifa ettiği idari görevden alınarak başka bir ilçeye öğretmen olarak atanmasıyla oluşan müdahalenin makul, ilgili ve gerekli gerekçelere dayanıp dayanmadığı, demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılılık ilkesine uygun olup olmadığı cevap aranması gereken sorulardır.

4. Anayasa’nın 13. maddesinde, “Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” hükmü yer almaktadır.

5. Anayasa’nın 51. maddesi sendika hakkını güvence altına almaktadır. Sendika hakkı çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte; bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Sendika hakkı çalışanların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmalarını değil kurdukları örgütlerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir (Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B. No: 2014/13387, 9/11/2017, § 37).

6. Sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramaması teminatını da içermektedir. Düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne ve/veya basın açıklamasına katılan sendika yöneticisi, temsilcisi veya üyesi kamu personelinin disiplin veya başka herhangi bir yaptırıma uğramadan sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmaları anayasal koruma altındadır. Dolayısıyla, bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturabilir (Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B.No:2014/13387, 9/11/2017, § 41).

7. Mahkememizin yerleşik içtihadı gereği Anayasal sendika hak ve özgürlüklerinin kapsamı belirlenirken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve AİHM kararlarının göz önüne alınması gerekir (İsmail Aslan ve Diğerleri B.No: 2013/7197, 8/9/2015, § 67; Hüseyin Demirdizen, B. No: 2014/12286, 21/9/2016, § 45).

8. Türkiye’nin taraf olup, onayladığı 87 sayılı Sendika Özgürlüğünün ve Sendikalaşma Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesinin 3. maddesinde çalışanların örgütlerinin yönetim ve etkinliklerini serbestçe belirleme hakkına sahip oldukları ve kamu makamlarının bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi de 6. Maddesi de kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde

yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacağına vurgu yapmıştır.

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), sendikal faaliyet kapsamında yer alan (toplantı, basın açıklaması gibi) fiiller nedeniyle disiplin cezası alan ve/veya görev yerleri değiştirilen memurlarla ilgili kararlarında, sendika üyesi veya yöneticisi olan başvuruculların sendikal faaliyetleri nedeniyle görev yeri değişikliği işlemlerinin sendikal faaliyetlerini yürütme hakkına bir müdahale olduğunu, yasal bir sendikaya üye olan ilgililerin görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin işlemlerin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna vararak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Metin Turan/Türkiye B.No: 20868/02, Müslim Çiftçi/Türkiye B.No: 30307/03, Karaçay/Türkiye B.No: 6615/03).

10. AİHM'ye göre disiplin cezası verilmesi, cezanın küçüklüğüne bakılmaksızın sendika üyelerinin sendikaların çağrısı üzerine yapılacak çeşitli barışçıl faaliyetlere katılmalarından vazgeçmeleri sonucunu doğurabileceğinden, sendika hakkı üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacaktır (Karaçay/Türkiye B.No:6615/03 §3 7).

11. AİHM bir kararında bir dizi sendikal faaliyetlere katılan başvurucunun bir başka kente naklen atanmasının sendikal faaliyetlere katılma hakkı üzerindeki etkilerini incelemiş ve başvurucunun sendikal faaliyet gerekçesiyle naklen atandığını ve atama işleminin kamu hizmetlerinin iyi bir şekilde idaresi amacı çerçevesinde tesis edilmediğini not ederek bir sendikaya üye olunması gerekçesiyle tesis edilen naklen atama işleminin demokratik toplumda zorunluluk kriterini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır (Metin Turan/Türkiye, B. No: 20868/02 §§ 27, 30).

12. Somut olayımızda, başvurucu 14/1/2012 tarihinde üyesi olduğu sendikanın basın açıklamasına katıldığını, 15/2/2012 tarihinde yasal bir siyasi partinin çağrısıyla gerçekleşen yürüyüşe ise destek vermediğini soruşturma raporunda ifade etmiştir. Başvurucunun üyesi ve temsilcisi olduğu sendikanın çağrısı üzerine katıldığı ilk eylem olan basın açıklaması barışçıl bir şekilde gerçekleşmiştir. İkinci eylemle ilgili olarak başvurucunun yukarıda belirtilen yürüyüşe katıldığı idarece tutanak altına alınmıştır. Başvurucu, olay mahallinde olmakla beraber bu gösteriye katılmadığını iddia etmektedir.

13. İlke olarak başvurucu statüsü gereği kamu hizmetinin gereksinimleri doğrultusunda, başka bir göreve ya da başka bir şehre atanabilir. Benzer şekilde, sendika üyeliğinin kamu görevlilerinin devlete karşı olan sadakat yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığı veya azaltmadığı da açık bir gerçektir.

14. Bir kamu görevlisi olan başvurucunun idareye sadakat ve güven ilişkisi ile bağlı olması görevini aksatmamak koşuluyla yasal ve barışçıl sendikal faaliyetlere katılmasına bir engel teşkil etmemektedir. Başvurucunun katıldığı sendikal eylemin ifa ettiği kamu göreviyle bağlantısı olması da şart değildir. Böyle bir anlayış, sendikal faaliyetlerin kamu görevlilerini ilgilendiren dar bir mesleki alanla sınırlandırılması anlamına gelir. Çağdaş demokrasilerde sendikal faaliyetlerin çalışma hayatıyla ilişkisinin ötesinde daha geniş siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel yönlerle de bağlantısı vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuruda sendika tarafından yapılan bir eylemi "sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyet" olarak nitelendirmiştir (İsmail Aslan ve Diğerleri 2013/7197, 8/9/2015,§ 63).

15. Sendika hakkı, sendika üyesinin sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramaması teminatını da içermektedir. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya

üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturabilecektir (Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B. No: 2014/13387, 9/11/2017, § 41).

16. Somut olayda kamu görevlisinin temsilcisi ve üyesi olduğu sendikanın bir etkinliğine katılması fiili tek başına, taşıması gereken sadakat bağının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Aksi bir yorum, kamu görevlisinin sendikal hak ve özgürlükleri kullanmasından dolayı yaptırım ve diğer idari tedbirlere maruz kalması sonucunu doğuracaktır. Elbette, bu tespitimiz kamu görevlisi sendika üye, temsilci ve yöneticilerinin her türlü idari yaptırımdan muaf olmaları anlamına gelmemektedir. Vurgulanmak istenen bu kamu görevlilerine uygulanacak yaptırım ve tedbirlerin mümkün olduğunca sendikal faaliyetlere katılım üzerinde herhangi bir caydırıcı ve zorlayıcı etkiye neden olmadan uygulanmasıdır.

17. Başvurucu hakkında düzenlenen soruşturma raporunda, başvurucunun devlet memuruna yakışmayan tavır ve davranışlar sergilediği, çalıştığı okulda tedirginlik yarattığı, özellikle öğretmenler ve öğrencilerin rahatsızlık duyduğu belirtilerek hizmetin gereği ile verimliliğini ve yönetici konumundaki öğretmenin güvenirliğini tartışmaya açık duruma getirdiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun katıldığı faaliyetler, çalıştığı kuruma yansıyan tutum ve davranışları ile çalıştığı kurumun bir eğitim kurumu olduğu da dikkate alınarak yöneticilik görevinden alınması önerisi getirilmiştir.

18. Soruşturma raporunda başvurucunun bir siyasi partinin ve onu destekleyen yasal olan ve yasal olmayan kuruluşların il düzeyinde düzenlediği izinsiz ve kanunsuz yürüyüşlere katılmak suretiyle devlet memuruna yakışmayan tavır ve davranışlar sergilediği bu durumun çalıştığı okulda tedirginlik yarattığı, belirtilerek hizmetin gereği ve verimliliğinin sağlanabilmesi için çalıştığı okul ve ilçeden ayrılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

19. Derece mahkemeleri de başvurucunun katıldığı eylemler ve nitelikleri, yaptığı görevin gerekleri, bunların okul ortamındaki yansımalarını değerlendirerek görev değişikliğine ilişkin kararda hukuka uyarlılık tespit etmişlerdir.

20. İdarenin hizmet gereklerini dikkate alarak yöneticileri seçme ve çalışanları görevlendirme hususunda takdir hakkına sahip olduğu konusunda şüphe yoktur. Bununla birlikte, idarenin tespitleri ve derece mahkemelerin gerekçeleri başvurucunun sendika hakkına yapılan müdahalenin hangi makul, ilgili ve gerekli nedenlere dayandığını somut olarak ortaya koyamamıştır. Her şeyden önce, başvurucunun sendikal bir etkinliğe katılmasının nasıl olup da “devlet memuruna yakışmayan tavır ve davranışlar” olduğu, çalıştığı okulda ne şekilde “tedirginlik yarattığı”, bundan öğretmen ve öğrencilerin nasıl “rahatsızlık duyduğu”, içinde yer aldığı sendikal faaliyetleri çalıştığı eğitim kurumundaki hangi tutum ve davranışlarına nasıl yansıttığı sorularına gerek soruşturma raporunda gerekse de bu raporu esas alan derece mahkemelerinin kararlarında doyurucu ve tatmin edici bir şekilde cevap verilmemiştir.

21. Gerçekleştirilen görev ve yer değişikliğinin nedeni kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkin bir şekilde yürütülmesi değil, başvurucunun yasal bir sendikal faaliyete katılmasıdır. Görev yeri değişikliği kararı yasal bir sendikanın faaliyetine katılan başvurucunun sendika hakkına demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir şekilde müdahale edildiği anlamına gelmektedir. Başvurucunun sendika hakkı ile eğitim hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesine ilişkin kamu amacını gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler

arasındaki denge başvurucu aleyhine orantısız bir şekilde bozulmuştur.

22. Sonuç olarak, üyesi olduğu bir sendikanın faaliyetine katılmasından dolayı görevinden alınarak başka bir yere atanan başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkına 13. maddedeki ilkelere aykırı bir şekilde müdahale edildiği sonucunu ulaştığımdan, çoğunluk kararına katılmadım.

Başkan Engin YILDIRIM

GAYE ÖZEL EĞİTİM İNŞAAT BİLİŞİM YEMEK DAĞITIM TİC. A.Ş.

B. No: 2015/19961 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAYE ÖZEL EĞİTİM İNŞAAT BİLİŞİM YEMEK DAĞITIM TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19961)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Gaye Özel Eğitim İnşaat Bilişim Yemek Dağıtım Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa ATALAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arama ve el koyma işlemlerinde usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla yapılan suç duyurusu neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; aramanın hukuka aykırı olarak yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; bazı evraka ve bilgisayar kütüklerine el konulması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı), 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa aykırılık ile kamu kurum ve kuruluşları zararına dolandırıcılık suçları kapsamında yürütülen bir ceza soruşturmasında 1/6/2015 tarihinde başvurucu şirkete ait işyerleri ile bu şirkete bağlı olarak Elazığ'da faaliyet gösteren FEM Dershanesinde arama yapılması ve el koyma talebinde bulunulmuştur.

7. Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/6/2015 tarihli kararları ile söz konusu arama ve el koyma talepleri kabul edilmiştir. Kararlarda, talepler doğrultusunda ilgili açık adresleri belirtilen işyerlerinde 3/6/2015 tarihinde saat 7.00 ile 17.00 arasında arama yapılabilmesine izin verilmiştir.

8. Bu karar uyarınca kolluk görevlilerince ilgili işyerlerinde arama işlemleri yapılmış, delil olduğu şüphesiyle başvurucu şirkete ait bazı evraka ve sabit disklere el konulmuştur.

9. Başvurucu şirket aramanın kararlarda belirtilen saatte bitirilmediği, yapılan işlemlerde usulsüzlükler yapıldığı, ayrıca arama ve el koyma işlemleri nedeniyle zarara uğratıldığı gerekçeleriyle kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/10/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde kolluk görevlilerinin yargı kararlarına dayalı olarak arama ve el koyma işlemini gerçekleştirdikleri vurgulanmıştır. Ayrıca aramanın gündüz yapılmasının aramaya gündüz vakti başlanılması anlamına geldiği, buna göre gündüz vakti başlanan aramaya gece de devam edilebileceği belirtilmiştir. Son olarak yapılan arama ve el koyma nedeniyle işyerinin bir gün kapalı kalması yüzünden zarara uğratıldığı şikâyetiyle ilgili olarak ise bunun bir hukuki uyuşmazlık olup hukuk mahkemelerinde dava açılabileceği ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun yaptığı itiraz ise Sulh Ceza Hâkimliği tarafından itiraza konu kararın usule ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 17/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

12. Bu karar 25/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 127. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

...

(3) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/16 md.) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden

her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir."

15. 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

..."

17. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu şirket, arama ve el koyma işlemlerinde usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla yapılan suç duyurusu neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediğini belirterek başvuruların bu kısımlarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermiştir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 20-27; A.S. ve Ö.S., B. No: 2015/10100, 18/4/2018, §§ 20-24).

21. Somut olayda da başvurucu şirketin adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetinin, üçüncü kişilerin cezalandırılması istemiyle suç duyurusunda bulunması üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine yönelik olduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarındaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu şirket, işyerinde yapılan aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Bu bağlamda başvurucunun haksız yere yapılan arama tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulandığı yönündeki şikâyeti özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§§ 16, 17).

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

27. 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).

28. Somut olayda şikâyete konu yapılan aramanın 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 şirket lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucu şirketin 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.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu şirket, ceza soruşturması kapsamında bazı evrakına ve bilgisayar kütüklerine haksız yere el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 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).

32. Somut olayda başvurucu şirketin bazı evrakı ve bilgisayar kütükleri hakkında, delil olduğu şüphesiyle ceza soruşturması sırasında Sulh Ceza Hâkiminin kararına istinaden el koyma tedbiri uygulanmıştır.

33. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda başvurucuya ait el konulan eşyanın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

34. 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 açtığından 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 maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla ve delil olduğu şüphesiyle el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52).

35. Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan bir 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).

36. Başvuru konusu olayda el koyma tedbirinin 5271 sayılı Kanun'un 127. ve 134. maddelerine dayanılarak uygulandığı görülmektedir. Bu hükümlerin öngörülebilir, açık ve ulaşılabilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

37. Ayrıca bir suç şüphesiyle başlatılan ceza soruşturması sırasında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla uygulandığı anlaşılan el koyma tedbiri yönünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

38. 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 (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., § 59).

39. Şikâyet edilen el koyma tedbirinin belirtilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise kamu makamlarının özellikle mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesinin söz konusu olduğu suçla mücadele gibi alanlarda geniş bir takdir yetkisinin mevcut olduğu kabul edilmekte olup başvurucu bu amacı gerçekleştirmeye daha uygun bir aracın varlığını da gösterememiştir.

40. Orantılılık yönünden ise ilk olarak el koyma tedbirinin Sulh Ceza Hâkimi tarafından verildiğine ve başvurucunun ise bu karara karşı etkin bir biçimde itiraz imkânı bulamadığına dair açık bir şikâyetinin bulunmadığına değinmek gerekir. Bunun yanında el koyma tedbirine yönelik olarak yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfi olduğu da başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

41. Diğer taraftan somut olayda, şikâyete konu tedbirin ilgili amacı gerçekleştirmek için gerekli olan mal varlığı değerinin ötesinde bir eşyaya el konulmak suretiyle açıkça orantısız uygulanması da söz konusu değildir. Başvurucu ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre el konulan eşyasının, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması hâlinde iade edilmesi gerektiğini soruşturma ve kovuşturma makamları önünde ileri sürebilecektir. Nihayet aynı Kanun'un 141. maddesine göre başvurucunun -kimi hâllerde ilgili Yargıtay içtihadına göre ceza soruşturması ve kovuşturmasının devam ettiği durumlarda dahi- el koyma tedbirinin uygulanmasından doğan zararları için tazminat davası açabilme imkânı da bulunmaktadır.

42. Sonuç olarak bir ceza soruşturması kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla başvurucunun eşyası hakkında el koyma tedbirinin uygulandığı olayda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin - mevcut aşama itibarıyla - Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvenceler sağlandığından dolayı kamu yararı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS ÇİÇEK

B. No: 2016/11172 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS ÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11172)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Yunus ÇİÇEK

Vekili : Av. Abdulmecit YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması ve itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 3/9/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve silahlı terör örgütüne üye olma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet, terör örgütü faaliyeti kapsamında nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs, silahla ateş etmek veya patlayıcı madde kullanmak suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, patlayıcı maddenin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi suçlarından 7/9/2012 tarihinde Viranşehir Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

7. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK mülga 10. madde ile görevli) 11/3/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör amacıyla kasten öldürme (beş kez), terör amacıyla kasten öldürmeye teşebbüs (yirmi dört kez), 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, silahla kasten yaralama, resmî evrakta sahtecilik, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından cezalandırılması istemiyle dava açmıştır.

8. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) E.2013/38 sayılı dosyası üzerinden görülen dava, başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

9. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesince 4/2/2014 tarihinde yapılan duruşma sonrasında, TMK mülga 10. madde ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine dava dosyasının Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar verilmiştir.

10. Dava anılan Mahkemenin E.2014/124 sırasına kaydedilmiş ve 11/4/2014 tarihli duruşmada "atılı suçların türüne, kanıt durumuna, atılı suçları işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphelerinin bulunmasına, kanıtları etkileme ve kaçma şüphesi ile tutukluluk süresine göre " gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi 6/6/2014, 18/7/2014, 19/9/2014, 12/11/2014, 9/1/2015, 3/4/2015, 26/6/2015, 18/9/2015, 13/11/2015, 5/2/2016, 23/2/2016, 2/3/2016 ve 1/4/2016 tarihli duruşmalarda da aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlar Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

12. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi 29/4/2016 tarihli ara kararında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir.

14. İnceleme merciince dosya Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş, Cumhuriyet savcısı "usul ve yasaya uygun olduğundan" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi yönünde mütalaada bulunmuş ve Cumhuriyet Savcılığının bu mütalaası başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

15. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/5/2016 tarihinde, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda itirazın reddine karar vermiştir.

16. Ret kararı 24/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/7/2016 tarihli kararıyla, başvurucunun üyesi

olduğu yasa dışı silahlı PKK terör örgütünün amacı doğrultusunda devletin birliğini bozma ve ülke topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemde bulunma suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, kasten öldürme suçlarından ağırlaştırılmış müebbet hapis (beş kez) cezası, kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından 14 yıl hapis (on beş kez), 16 yıl hapis (altı kez) ve 18 yıl hapis (üç kez) cezaları, kasten yaralama suçundan 2 yıl 3 ay hapis, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma suçundan 6 yıl 8 ay hapis cezası ve 20.000 TL adli para cezası, resmî belgede sahtecilik suçundan 4 yıl 6 ay hapis cezası, ruhsatsız tabanca taşıma suçundan 1 yıl 15 ay hapis ve 1.800 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ... Silahlı terör örgütü PKK/KCK örgütü üyesi sanık Yunus Çiçek'in, silahlı terör örgütü PKK/KCK'nın Suriye Devletindeki kamplarında aldığı silahlı ve siyasi eğitim gördüğü, "Memyan" kod adını aldığı, sanık Yunus Çiçek ve [B.B.]nin Suriye'de iken örgütün talimatı doğrultusunda, Foça İlçesinde görev yapan asker şahıslara yönelik bombalı saldırı yapmak üzere yine Suriye'de iken silahlı terör örgütü PKK sorumlusu tarafından ismi de bildirilen sanık [H.D.] ile Şanlıurfa-Kızıltepe-Viranşehir-Ceylanpınar üçgeninde Kepez Kavşağında buluştukları, sanıklar Yunus Çiçek, [H.D.] ve silahlı terör örgütü PKK/KCK üyesi ve bu olay sonrası Ceylanpınar-Viranşehir karayolu denetiminde güvenlik güçlerince öldürülen [B.B.]de olduğu halde önce Şanlıurfa Ceylanpınar İlçesine, bu ilçeden İzmir Turgutlu İlçesine ve İzmir Turgutlu İlçesinde ticari taksi ile Bayındır İlçesine sanık [Ş.R.]nin evine geldikleri, sanık [H.D.] daha önceden toprağa gömdüğü patlayıcıları ve mühimmatları alıp, sanık Yunus Çiçek'in [B.B.] ile birlikte 04/08/2012 günü Foça İlçesine geldiği, olay yerinde keşif ve istihbarat çalışması yaptığı, Foça İlçesi, Bağarası Köyü, Gediz Ovası Kumtepe mevkiinde kamışlar arasında saklanırken 7-8/08/2012 günümaktuller [Y.K.], [B.Ş.] ve [Z.T.]nin, sanık Yunus Çiçek ile birlikte geldiği [B.B.]yi görmeleri üzerine, sanık Yunus Çiçek'in yedinde taşıdığı ruhsatsız 7.65 mm. çapında 760210 seri numaralı tabanca ve yine birlikte geldiği [B.B.]nin yedinde bulunan 7.65 mm çapında 760211 seri numaralı tabanca ile yakalanmamak amacı ile maktuller [Y.K.], [B.Ş.] ve [Z.T.]yi öldürdükleri, bu şekilde sanığın bir başka suçu işleyeceğinden yakalanmamak için terör amacıyla maktuller [Y.K.], [B.Ş.] ve [Z.T.]yi öldürdüğü,

Sanık Yunus Çiçek'in talimat uyarınca 9/8/2012 tarihinde yaptığı bombalı saldırı sonucu, birinci patlama nedeniyle 552134 plakalı askeri servis aracında ağır hasar meydana da getirip, araç içerisinde bulunan askeri servis aracının şoförü Ulaştırma Uzman Çavuş maktul [H.F.Ö.], Muhafız Ulaştırma Er [Ö.A.]nın şehit olduğu, işe gitmek üzere aynı servis aracında bulunan [H.G.], [U.Ç.], [S.Ç.], [C.Ş.], [F.Ş.], [A.İ.Ö.], [G.G.], [G.Ç.], [Ö.K.], [Ö.D.], [Ş.U.], [N.Ç.], [F.Ö.], [İ.D.] ve [A.A.]nın raporlarında açıklandığı şekilde yaralandığı, [T.D.]nin ise yaralanmadığı, yine;

Birinci patlama üzerine olay yerine itfaiye, sağlık ekipleri ve takviye gelen diğer askeri personellerin müdahaleleri sırasında saat 08:17 sıralarında ilk patlama noktasının yaklaşık 10-15 metre gerisinde yolun kenarına bırakılan 2. bir bomba düzeneğinin patlaması sonucu [T.D.], [K.Ö.], [M.D.], [G.O.], [E.U.], [M.Ü.] ve [A.C.]nin raporlarında açıklandığı şekilde yaralandığı,

...

Foça İlçesindeki bu olayla ilgili olarak soruşturma devam ederken;

Sanık Yunus Çiçek'in 07-08-/2012 ve 09/08/2012 tarihlerinde Foça ilçesindeki bu olayları

gerçekleştirdikten sonra 02.09.2012 tarihinde Viranşehir-Ceylanpınar karayolunda 63 HY 766 plakalı araç ile seyir halinde iken, içlerinde şehit olan polis memuru [M.D.] ve yaralanan davamız katılanı polis memuru [İ.D.] ve Jandarma Onbaşı [M.A.]nın da bulunduğu güvenlik görevlilerinin kontrol için durdurması üzerine, yakalanmamak için, polis memuru [İ.D.]ye ateş ederek yaralamak suretiyle terör amacıyla [İ.D.]ye karşı kasten öldürmeye kalkışmak suçunu işlediği, (Bu olayla ilgili olarak şehit olan polis memuru [M.K.] ve yaralanan Jandarma Onbaşı [M.A.] hakkında dava açılmamıştır.) Bu olayda kullanılan ve sanık Yunus Çiçek'te ele geçirilen 7,65 mm çaplı, 760210 ve ölü [B.B.]den ele geçirilen 7,65 mm çaplı 760211 seri numaralı tabancalarında maktuller [B.Ş.], [Y.K.] ve [Z.T.]nın öldürülmesi olayında kullanıldıklarının uzmanlık raporlarıyla anlaşılmış olup ve ayrıca Foça İlçesinde Foça Deniz Üs Komutanlığı Anfibi Görev Grup Komutanlığına ait servis aracına bombalı saldırı olayında olay yerinde ele geçen renkli poşet üzerindeki parmak izinin sanık Yunus Çiçek'in sol el parmak izi ve yine bu olay yerinde ele geçen krem renkli takı kutusu şeffaf renkli kapağı üzerinde ele geçirilen parmak izinin [B.B.]nin sağ el işaret parmak izi ve piller üzerinde sarılı şeffaf renkli koli bandı üzerindeki parmak izinin de [B.B.]nin sağ el orta parmak izi olduğu da anlaşılmış olup, Foça İlçesinde cereyan eden bu olayların da bu şekilde açığa çıkarıldığı,

...

Sanık Yunus Çiçek'in üyesi olduğu silahlı terör örgütü PKK/KCK'nun Devletin birliğini bozma ve silahlı terör örgütü PKK/KCK'nın amacı doğrultusunda ülke topraklarından bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik olarak, vahamet arz eden terör amacıyla maktuller [Y.K.], [B.Ş.] ve [Z.T.], Ulaştırma Uzman Çavuş [H.F.Ö.] ve Ulaştırma Er [ÖA.]ye karşı terör amacıyla kasten öldürme ve katılanlar [H.G.], [U.Ç.], [S.Ç.], [C.Ş.], [F.Ş.], [A.İ.Ö.], [G.G.], [G.Ç.], [Ö.K.], [Ö.D.], [Ş.U.], [N.Ç.], [F.Ö.], [İ.D.], [A.A.], [T.D.], [K.Ö.], [M.D.], [G.O.], [E.U.], [M.Ü.], [A.C.], [T.D.] ve [İ.D.]ye karşı terör amacıyla kasten öldürmeye kalkışmak suçlarını işlemek suretiyle devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak suçunu işlediği... "

19. Başvurucu, hakkında verilen 14/7/2016 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

20. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/7/2016 tarihli mahkûmiyet kararı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ilamıyla kasten yaralama suçundan verilen 2 yıl 3 ay hapis cezası yönünden sonuç ceza 1 yıl 15 ay olarak düzeltilmek suretiyle onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin(2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

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

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

25. 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.

26. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelemesi sırasında duruşma yapılmadığını ve itirazın dosya üzerinden gerçekleştirilen inceleme sonunda reddedildiğini, böylelikle tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. 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."

31. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

32. Başvurucu, Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın 1/4/2016 tarihindeki duruşmasına müdafileriyle birlikte bizzat katılmış; başvurucu ve müdafileri, tutukluluğa ilişkin itirazlarını ve tahliye taleplerini sözlü olarak Mahkemeye bildirmişlerdir. Duruşma sonunda tahliye talebi kabul edilmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; Mahkemece verilen ara karar doğrultusunda 29/4/2016 tarihinde dosya üzerinden başvurucunun tutukluluk durumu yeniden değerlendirilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve 29/4/2016 tarihli karara yönelik itiraz, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 11/5/2016 tarihinde verilen kararla reddedilmiştir.

33. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin duruşmaya katılarak tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (1/4/2016) ile Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (11/5/2016) arasında yalnızca 1 ay 9 günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır.

34. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden 1 ay 2 gün sonra (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 35) ve 1 ay 28 gün sonra (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

35. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararların bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebildiği ceza usul sisteminde, başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenilmesinden ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın tefhim edilmesinden 1 ay 9 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşü değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını, böylelikle tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

41. Somut olayda tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde, bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

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

b. Değerlendirme

44. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

48. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

49. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâldeyargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her durumda karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

50. Bu yol bir yandan başvurucuya, maruz kaldığı tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi aşıp aşmadığının veya makul olup olmadığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamış olsa da tutukluluk hâlinin sona erdiği dikkate alındığında tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığının tespitine imkân sağlayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, § 48).

51. İlk derece mahkemesi, tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonunda 14/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun cezalandırılmasına karar vermiş; anılan mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

52. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesine dayanarak süresi içinde bu hukuk yoluna başvurma imkânına sahiptir. Öte yandan bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun anılan hukuk yolunu tüketmesi için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi de geçmemiştir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

54. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a göre kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu), aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları incelemekle görevlidir.

56. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Tazminat Komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

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

58. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir, makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğunu belirtmiş ve bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

59. Somut olayda bu içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Buna göre (Tazminat Komisyonuna) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BARANSU (3)

B. No: 2016/11380 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BARANSU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/11380)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mehmet BARANSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2016 tarihinde 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. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de 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).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen (Soruşturma No: 2014/116320) bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2015 tarihli kararı ile “[başvurucu tarafından] teslim edilen 19 kopya CD ve 4 adet DVD içerisinde devletin güvenliği ve askeri yararları açısından Egemen Harekat Planı ile ilgili ‘çok gizli’ gizlilik derecesine haiz olduğu tespit edilen belgeleri 1. Ordu Komutanlığından izinsiz dışarıya çıkaran kişilerin şüpheli Mehmet Baransu ile eylem birliği içinde suç örgütü faaliyeti kapsamında hareket ettikleri, şüphelinin devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiği, çok gizli belgeler olduğunu bilmesine rağmen bu belgeleri yetkili makamlara iade etmeyerek kendisine suret aldığı ve orijinallerini beyanına göre imha ettiği, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığı …” gerekçelerine dayanılarak başvurucunun konutunda ve eklentilerinde, kullandığı araçlarında ve üzerinde arama yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan arama sonucunda çok sayıda CD, DVD, resmî yazışma, askerî yazışmalar ile olayla ilgili olabilecek nitelikte (olduğu değerlendirilen) “Plan Çalışması 27-28 Ocak 2003, Bilgi Destek Planı, İrtica Eylem Planı, 3. Kolordu Komutanlığının 1. No’lu Harekât Planı, 1. Ordu Plan Semineri, 1. Ordu Plan Semineri 2003” (isimli) askerî belgelerin bulunduğu anlaşılmıştır.

12. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/3/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde 2/3/2015 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya suçlandığı olayların açıklandığı, Genelkurmay Başkanlığı ile yapılan yazışmaların içeriği hakkında bilgi verildiği görülmektedir. İfade alma işlemi kapsamında başvurucuya yirmi sekiz soru yöneltilmiştir. Başvurucuya genel olarak Taraf gazetesinde yayımlanan habere konu bir kısım belgenin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. madde ile görevli) teslimine ilişkin tutanaklarda yer alan imza ve beyanların kendisine ait olup olmadığı, haberlere ilişkin belge ve dijital verileri nasıl ve/veya kimden temin ettiği

soruları yöneltilmiştir. Başvurucu; anılan sorulara, söz konusu tutanaklardaki imza ve beyanların kendisine ait olduğu, haberlere ilişkin belge ve dijital verilerin kendisine emekli asker olduğunu söyleyen bir kişi tarafından iki ayrı tarihte teslim edildiği, kendisinin bu belgeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiği şeklinde cevaplar vermiştir.

14. Bunların yanı sıra başvurucuya, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken ve ifşası hâlinde devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokabilecek nitelikteki çok gizli belgeleri gazetede kimlerle birlikte incelediği, bu nitelikteki hangi belgelerin çıktısını kimlerle birlikte aldığı, tarama işlemini kimlerle birlikte yaptığı, anılan belgeleri neden imha ettiği, neden belgeleri temin edince doğrudan yetkili makamlara teslim etmediği sorularının da yöneltildiği görülmektedir. Başvurucu; bu belgeleri aynı gazetede birlikte çalıştığı gazeteciler A.A., Y.Ç., Y.O., K.T. ve ismini hatırlamadığı bir gazeteci ile birlikte incelediğini, belgelerin çıktısını almadıklarını ve tarama işlemi yapmadıklarını, darbe planı haricindeki hiçbir belgeyi yayımlamadıklarını, kendisine teslim edilen belgeler arasında savaş planlarının da bulunduğunu, tüm belgeleri Savcılığa teslim ettiğini, yayımlanan haber sonrasında yapılan yargılama sırasında veya sonradan yapılan haberlerde bu nitelikteki bir belgenin ortaya çıkmadığını, inceledikleri orijinal belgeleri imha etmediklerini ve devlet yetkililerine teslim ettiklerini, haber amaçlı aldıkları CD'lerin kopyalarını sonradan imha ettiklerini, yayımlanan haberlere konu kopya belgeleri gazete yönetimiyle birlikte incelediğini, sonradan kendisine verilen orijinal belgeleri ise kimseyle paylaşmadan devlet kurumlarına teslim ettiğini, yargılama dosyasındaki bazı belgelerin örneğinin kendisinde de bulunduğunu, kendisine verilen tüm ses kasetlerini de devlet kurumlarına teslim ettiğini, yayımladığı"Karargâh" isimli kitabında bu kayıtların bazı kopyalarındaki belgelere yer verdiğini, yine bu kopyaların bazı gazetelere de verildiğini, bu ses kayıtlarının çok daha fazlasının başka kişilerce televizyonlarda ve internette yayımlandığını beyan etmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2015 tarihinde; başvurucunun suç örgütü faaliyeti çerçevesinde eylem birliği içinde hareket ettiğini, kimlik bilgileri bu aşamada tespit edilemeyen şüphelilerden devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin ettiğini, devletin güvenliği ve askerî yararları bakımından çok gizli suça konu belgeleri -belgelerin önemini ve çok gizli niteliğini bilmesine rağmen- yetkili makamlara iade etmeyip bu belgelerden kendisine suret aldığını, ifadesine göre orijinallerini imha ettiğini, devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıkladığını belirterek suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından tutuklanmasını talep etmiştir.

16. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında ayrıca aşağıdaki tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir:

"… Şüpheli Mehmet Baransu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bavul içerisinde 10 adet seminer ses kaydının da bulunduğu ses kasetleri teslim edilmiş olup ses kasetleri üzerlerinde 1/10'dan 10/10'a kadar numaralandırılmıştır, ancak 6. ses kasetinin üzerinde sıralama gereğince 1/6 rakamının yazılı olması gerekirken, 6 rakamının yazılı olduğu, bu ses kaydında ise… deprem konusunda bir sunumun olduğu tespit edilmiş, ses kasetlerinde… E.S. tarafından Egemen Harekât Planına ilişkin sunum bulunamamıştır…"

17. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/3/2015 tarihinde başvurucunun sorgusu

yapılmıştır. Başvurucu, sorgusunda genel olarak İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde verdiği ve yukarıda özetlenen ifadesi doğrultusunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… ben gazeteye giderken haber kaynağı bir kişi geldi ve … 'size önemli bir haber vereceğim' dedi, ben… o kişinin anlattıklarını dinledim ve elim[n]deki gösterdiği belgelere baktım … bana bir darbe planından bahsetti … yanında getirdiği orijinal belgeleri gösterdi, ben bu belgeleri taradım, elektronik belgeler de vardı, çay bahçesi gibi bir yerde görüşme oldu, ben o belgelere bakmaya başladım ve bana 3 DVD [ile] 1 CD'yi kopya olarak verdi, ilk buluşmada bazı belgeler orijinaldi, el yazısı ile yazılmış notlar vardı, point belgeler de vardı, bunun üzerine ben DVD ve CD'leri aldım, inceleyeceğimi söyledim… o dönemde Başsavcı Vekili olan T.Ç. elimizde ne varsa kendilerine teslim etmemizi istedi, ben de elimdeki 3 adet DVD ve 1 adet CD'yi kendilerine bendekinin kopyasını kopyalamak suretiyle… tutanak ile verdim… o arada askeri savcılık da bizden belge istedi… gazeteden onlara CD'ler kopya olarak gitti… haberler devam ederken yaklaşık 9 gün aradan sonra gazeteye gelirken aynı kişi yine benim önümü kesti, elinde bavul vardı ve orijinal belgelerin tamamını bana vermek istediğini söyledi… orijinal belgeleri aldım ve gazeteye geldim… [aynı gün] valizi ve belgeleri Cumhuriyet Savcısı B.B.'ye teslim [ettim]… herhangi bir şekilde bana teslim edilen belgelerin veya CD'lerin orijinallerini imha etmedim aksine yetkili merci olan Cumhuriyet savcısına teslim ettim… aldığım DVD'lerin içerisinde söz konusu Balyoz darbe planı haricinde başkaca askeri harekat planları vardı ancak bunlar bizim tespitimize göre suç unsuru içermeyen EGEMEN HAREKAT PLANI bulunmaktaydı, bu gerçekten bir harp oyunudur… valizin içerisinden çıkan EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin belgeler haber konusu yapılabilecek belgeler olmadığından ve gizlilik içerdiğinden bu belge ile ilgili herhangi bir haber yapmadık bunları da Cumhuriyet savcısına teslim ettik, bu valizin içindeki belgelerin tümünü inceleme imkanımız zaten olmazdı… bu belgelerden daha önce aldığım kopyaları da gazetede kendimiz bize lazım olan çıktılarını da aldıktan sonra kırmak suretiyle imha ettik, valizden herhangi bir belgeyi almadık, daha önceden bize teslim edilen kopya DVD ve CD üzerinden çıktılarını aldık, ancak yine çıktısını aldığımız bu DVD ve CD'deki belgelerden EGEMEN HAREKAT PLANINA ilişkin herhangi bir çıktı almadık haber de yapmadık, bizim açımızdan haber yaptıktan sonra geri kalan kısmı bizi ilgilendiren bir husus olmayıp Cumhuriyet savcılığını ilgilendiren hususlar olduğundan bizdeki kopyayı doğal olarak imha etme ihtiyacı duyduk… ben belgeleri savcılığa teslim ettim varsa bunları çalan kişileri bulmak benim görevim değil[dir] …"

18. Hâkimliğin 2/3/2015 tarihli ve 2015/109 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından tutuklanması talebi reddedilmiş; devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçları yönünden ise tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"1-) … Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama suçundan; her ne kadar tutuklanması talep olunmuş ise de; suç tarihinin 20.01.2010 olduğu, 5187 sayılı Basın Kanununun 26. maddesinde öngörülen sürenin geçtiği, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu, bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı, anlaşılmakla TUTUKLAMA TALEBİNİN REDDİNE,

2-) … Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma suçundan; her ne kadar tutuklanması talep olunmuş ise de; örgüt kurma suçunun oluşabilmesi için yeterli ve gerekli olan kişi sayısının

henüz tespit edilemediği bir örgütün kurulduğundan ve varlığından bahsedilebilmesi için bu aşamada gerekli ve yeterli tutuklama tedbirini gerektirir ölçüde delilin bulunmadığı anlaşıldığından bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü olmayacağı, anlaşılmakla TUTUKLAMA TALEBİNİN REDDİNE,

3-) Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma ve Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarından tutuklanmasının talep edildiği, dosya kapsamında mevcut delillere göre; şüphelinin eylemine konu olayın balyoz darbe planı olarak bilinen plan ve bu plana ilişkin DVD, CD ve belgeler olduğu, bu belgeler ile birlikte Egemen Harekât Planının da şüphelinin temin ettiğinin anlaşıldığı, Egemen Harekât Planının 'ÇOK GİZLİ' gizlilik derecesine ait olduğu, bu plandaki bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlar bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun anlaşıldığı, yine bu CD'lerdeki 118 adet gizli belgenin de çalındığının anlaşıldığı, şüphelinin bir şekilde ele geçirdiği belgelerin kopyası olsa dahi ilgili mercilere teslim etmek yerine kendisi tarafından imha edildiğinin ifade edildiği, ancak imha edilip edilmediğinin henüz bilinmediği, bulunamayan gizli belgelerin halen nerede olduğu, kimin elinde bulunduğu ve ne amaç ile kullanılacağının bilinmediği, şüphelinin belgeleri aldığını söylediği emekli asker olduğunu bildirdiği kişinin kim olduğu hususunda henüz bir tespitin yapılamadığı, bu kişi ile birlikte hareket eden başka kişiler bulunup bulunmadığının da henüz tespit edilemediği, şüphelinin eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde isnat edilen Devletin Güvenliğine İlişkin Belgeleri Tahrip Etme Amacı Dışında Kullanma Hile İle Alma Çalma, Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Belgeleri Temin Etme suçlarını işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı nazara alınarak; CMK' nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden şüphelinin alabileceği ceza miktarı göz önüne bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varıl[mıştır]."

19. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 13/5/2016 tarihinde başvurucu hakkında tutukluluğun devamı kararı vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...suçlarından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunması, atılı suç, öngörülen ceza miktarı ve soruşturmanın devam etmekte olup delillerin toplanmamış bulunması dikkate alınarak tutuklanmasına karar verildiği, balyoz davası olarak bilinen davada İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararı ve gerekçesi dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu ve tutuklama koşullarında şüpheli lehine değişiklik bulunmadığı ..."

20. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/6/2016 tarihli kararı ile "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı; yürütülen soruşturma sonucunda 7/6/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile çalma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması

gereken bilgileri açıklama suçlarından cezalandırılması istemiyle dava açmıştır.

22. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/218 sayılı dosyası üzerinden görülen davada, başvurucu yönünden 16/6/2016 tarihinde tensiben "atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, müşteki ifadeleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanığa atılı suçların tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 103/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, sanığın eylemlerinin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

23. Başvurucu 20/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2/9/2016, 23/11/2016, 15/2/2017, 10/5/2014, 20/11/2017, 13/9/2017, 4/12/2017, 31/1/2018, 4/5/2018 ve 7/8/2018 tarihli duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Başvurucu; daha önce 2/3/2015 tarihinde tutuklandıktan sonra gazetecilik faaliyeti kapsamında yayımlanan bir habere konu belgelerin temin edildiğinden bahisle suç işlenmediği ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiği, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim ilkesine aykırı olup tarafsız ve bağımsız mahkeme güvencesini sağlamadıkları, kısıtlılık kararı verildiğinden soruşturma dosyasının incelenememesi ve ayrıca kapalı devre itiraz sistemi bulunması nedeniyle tutukluluğa itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılamadığı gerekçeleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarıyla Anayasa Mahkemesine 20/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2015/7231) bulunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesi; bu başvuru üzerine 17/5/2016 tarihinde İkinci Bölümce yapılan inceleme sonucunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ve itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukuki olmadığı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna ancak Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine dair karar vermiştir (Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016).

27. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki yargılama derdest olup başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

29.5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

30. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 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."

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. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin belgeler" kenar başlıklı 326. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

35. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, bu süreçte soruşturma işlemlerinin de özensiz bir şekilde yürütüldüğünü, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; soruşturma kapsamı ve mahiyeti, başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında başvurucunun tutukluluk süresinin makul olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

2. Değerlendirme

39. 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."

40. 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 devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğuna ilişkindir. Dolayısıyla tutukluluk süresinin uzunluğuna yönelen bu bölümdeki iddianın Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarını birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirlemiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 60-66; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 102-106; Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 64-73; Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, §§ 42-61; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 51-91).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan makul sürede yargılanmayı ve serbest bırakılmayı isteme haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

44. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

45. Anılan maddede, ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35) Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma

sağlamaktadır. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdır. Anılan özen yükümlülüğü; kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için de zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınmıştır (Halas Aslan, §§ 68-71).

46. Diğer taraftan bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, ayrıca tutuklama nedenlerinin ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre de tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

47. Kuvvetli suç şüphesi, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da (Mustafa Ali Balbay, § 73) soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (Halas Aslan, § 76).

48. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, § 70).

49. Bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanması ve bu nedenlerin olayın koşullarında neden zorunlu olduğunun ortaya konulması gerekir. Tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (Hanefi Avcı, § 84). Yine söz konusu kararlarda, tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının da ortaya konulması gerekmektedir.

Tutukluluğun devamı ancak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmüyle güvence altına alınan ve esasında hukukun temel ilkelerinden biri olan masumiyet karinesine rağmen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına üstün gelecek şekilde tutmanın adaletin işleyişi bakımından gerekli olduğunun dayanaklarıyla birlikte açıklanması durumunda haklı bulunabilir (Halas Aslan, § 78).

50. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61).

51. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

52. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre ilgili ve yeterli olup olmadığını ve ayrıca yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin başvuruculaın hürriyetlerinin kısıtlanmasının meşru nedenlerinin ortaya konulması bakımından ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucu 1/3/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve 2/3/2015 tarihinde İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı ile tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu sürdürülen yargılamada başvurucu hâlen tutuklu bulunmaktadır. Başvurucunun gözaltına alınarak tutuklandığı tarih itibarıyla bireysel başvuruyu inceleme tarihi arasında geçen suç isnadına bağlı olarak devam eden tutukluluk süresi yaklaşık olarak 3 yıl 10 aydır.

54. Başvurucu -kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen- FETÖ/PDY'nin medya örgütlenmesinde yer aldığı ve örgütün hiyerarşisi içinde örgüt yöneticilerinden gelen talimatlar uyarınca hareket ettiği iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince de başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (Mehmet Baransu (2), §§ 16-135). Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

55. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı

kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde tutuklama kararına konu suçlara ilişkin olarak başvurucunun alabileceği ceza miktarına göre kaçma şüphesine, delillerin tam olarak toplanamamasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 18-20, 22-24).

56. FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan ve bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu Türk yargı organlarınca kabul edilmektedir (diğerleri arasından bkz. § 9; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

57. FETÖ/PDY; bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir. FETÖ/PDY, yargı organları da dâhil olmak üzere neredeyse ülkedeki bütün kurum ve kuruşlarda illegal bir biçimde örgütlenmiştir. Bu örgütlenmenin başlıca özellikleri hiyerarşi temelinde ve hücre tipi bir sistemle gerçekleştirilmesi, itaat ve teslimiyet anlayışıyla hareket edilmesi, kendisine kutsallık atfetmesi ve gizliliği esas almasıdır. FETÖ/PDY mensubu kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olan sadakatinden sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadırlar. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi/imam) iradesiyle vuku bulmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26). FETÖ/PDY'nin medya organlarındaki örgütlenmesinin de bu temelde olduğu, FETÖ/PDY mensuplarına yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatların örgüt içindeki üstlerince büyük bir gizlilik içinde iletildiği bilinmektedir (bkz. §§ 9, 10).

58. Başvurucuya isnat edilen suçlamaların niteliği, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY'nin) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında

gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu hatırda tutulmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

60. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin medya örgütlenmesine yönelik olarak yürütülen soruşturmada, yapılanmanın sorumlu sivil yöneticilerinin (imamlarının) tespitine ve yapılanmaya mensup olduğu değerlendirilen -başvurucunun da aralarında bulunduğu- medya mensupları ile bu sivil yöneticiler arasındaki ilişkiye dair araştırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda aynı gazetede görev yapmış olan bazı şüpheli ve tanıkların beyanlarına başvurulmuş, ayrıca başvurucu da dâhil olmak üzere FETÖ/PDY ile bağı olduğu değerlendirilen sorumlu yöneticilerinin (imamlarının) telefon sinyal bilgilerinin uyuşup uyuşmadığına yönelik araştırmalar yapılmıştır.

61. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile çalma, devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçlarından düzenlenen iddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır (bkz. § 21).

62. Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yargıdaki yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu, her bir aşamada elde edilen bulguların yeni birtakım araştırmalar yapmayı gerektirebilmesi, başvurucu hakkındaki soruşturmada örgütle bağı olduğu değerlendirilen diğer kişilerin kullandıkları farklı iletişim araçlarındaki olguların her bir kişi yönünden tespit ve değerlendirilmesi zorunluluğunun bulunması, çok sayıda kişinin uzun bir süreçteki telefon sinyal bilgilerinin eşleştirilmesi gibi toplanması güç delillerin bulunması dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

63. Öte yandan tutuklanmasından sonra başvurucu hakkında iddianame hazırlanıp 7/6/2016 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Mahkemece 16/6/2016 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve duruşma aşamasına geçilmiştir. Bu duruşmalarda; taraf beyanlarının alınması, tanıkların dinlenmesi, savunmasını hazırlaması için başvurucuya süre verilmesi, yazılan talimat cevaplarının beklenmesi, dijital materyaller hakkında teknik incelemelerin yapılması, Mahkemece ve taraflarca yapılması istenen araştırma ve incelemelerin yapılması gibi işlemlerin yapıldığı görülmektedir. Buna ilişkin duruşmalar 2/9/2016, 23/11/2016, 15/2/2017, 10/5/2014, 20/11/2017, 13/9/2017, 4/12/2017, 31/1/2018, 4/5/2018 ve 7/8/2018 tarihlerinde yapılmıştır. Bu itibarla mağdur ve sanık sayılarının çokluğu ile eylemlerin karmaşıklığı da dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilememiştir.

64. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 3 yıl 10 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın ve 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu; hiçbir şiddet unsuru gösterilmeden, tamamen ifade özgürlüğü kapsamında kalacak şekilde, sadece bir gazete haberine dayanılarak suçlandığını ve tutuklandığını, ifade özgürlüğü kapsamındaki haberleri nedeniyle hakkında yöneltilen suçlamalarla ceza yasalarının kötü niyetli ve keyfî yorumlandığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvurucu, bu şikâyetlerini 20/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine (Mehmet Baransu (2)) yaptığı bireysel başvuruda da dile getirmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilen söz konusu başvuruda bu şikâyetler incelenmiş olduğundan (bkz. §§ 25, 26) bu iddialar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECATİ ABAY

B. No: 2016/14836 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECATİ ABAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14836)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Necati ABAY

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın yenilenmesi talebinin haksız olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 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. 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. 1994 yılında Marksist Leninist Komünist Partisi (MLKP) isimli yasa dışı silahlı örgütün üyesi olma, yağma, örgüt adına adam öldürme ve yaralama gibi eylemlere bağlı olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme suçundan başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında birden fazla yer Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce 13/4/2003 tarihinde gözaltına alınmış ve sonrasında tutuklanmıştır.

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 23/7/2003 tarihli iddianamesiyle 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 4/5/2011 tarihli kararıyla başvurucunun 765 sayılı Kanun'un 168. maddesinin birinci fıkrası uyarınca neticeten 18 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Diğer sanıklar A.A., H.D. ve A.D.nin neticeten müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, H.Ö.nün ise başvurucuya benzer şekilde 18 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 25/9/2012 tarihli kararıyla başvurucu yönünden bozulmuş, diğer sanıklar A.A., H.D., A.D. ve H.Ö. yönünden ise onanmıştır.

12. Bozma üzerine İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2013 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçundan neticeten 11 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Karar Yargıtayın 4/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. A.A., H.D., A.D. ve H.Ö. tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru neticesinde verilen kararda (Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2013/1138, 27/10/2015) başvurucu Aligül Alkaya'nın müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine, ayrıca tüm başvuruculların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğine ve ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Diğer başvuruculların mahkûmiyetleri ise esas olarak başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafi olmaksızın alınan ifadelerine dayandırıldığı, o ifadeler dikkate alınarak mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın ifadesinin alınması nedeniyle başvurucunun, Sözleşme'nin 6/3.c paragrafında özel olarak düzenlenen ve Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu durumda başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın alınan ifadeleri, diğer başvuruculara isnat edilen suçlamaların değerlendirilmesinde tek başına kullanılamayacağı gibi bu ifadelerden yola çıkılarak diğer başvurucular hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin adı geçen ihlal kararını gerekçe göstererek 14/4/2016 tarihli dilekçeyle yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

16. Mahkeme 27/4/2016 tarihli ek kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Anayasa Mahkemesinin Aligül Alkaya, [H.D., A.D. ve H.Ö.] hakkında tesis etmiş olduğu hükme atıfta bulunularak yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulması talebinde bulunulmuşsa da; Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının her bir başvurucu açısından ayrı ayrı irdelenerek bireysel konumlarına uygun karar tesis edildiği, dolayısıyla söz konusu kararın Anayasa Mahkemesi'ne başvurmayan Necati Abay [başvurucu] hakkında CMK 311. maddesi kapsamında yeni bir durum yaratmadığı, keza bireysel başvuru sonucu tesis edilen Anayasa Mahkemesi kararının diğer hükümlülere teşmil edilmesini gerektirir yasal bir düzenlemenin gerek CMK'da gerekse Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yagılama Usulleri Kanununda bulunmadığı, yine Necati Abay [başvurucu] hakkında verilen kararın Yargıtay da dahil tüm aşamalardan geçerek kesinleştiği, Anayasa Mahkemesi'nce söz konusu kişi hakkında tesis etmediği bir karara atıfta bulunularak yeniden yargılama konusu yapılmasının kesin hüküm otoritesine aykırı olacağı sonuç ve kanaatine varılmakla, hükümlü Necati Abay'ın [başvurucu] yargılamanın yenilenmesi ve infazın durudurulması taleplerinin reddine karar vermek gerekmiş[tir.] ..."

17. Karara karşı yapılan itiraz ise İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 19/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 18/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin hakkındaki ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin haksız olarak reddedildiğini 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). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle tanınmıştır. Aynı Kanun'un 319. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi istemi, Kanun'da belirlenen şekilde yapılmamış, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise kabule değer görülmeyerek reddedilecektir. Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, denilecek bir şey varsa yedi gün içinde bildirilmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunacaktır. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanmasına geçerek bu aşamadan sonra yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabul edilebilir bulursa aynı Kanun'un 321. maddesine göre yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verecektir (Nihat Akbulak [GK], B.

No: 2015/10131, 7/6/2018, § 31).

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

25. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

26. Yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasının sübut sorununu çözümleyecek şekilde yürütülmediği açıktır. Diğer bir ifadeyle bu aşamada, önceki hüküm iptal edilerek suç isnadının esası incelenmemektedir. Somut olayda başvurucu, suç isnadı altında olmadığı (hükümlü olduğu) bir aşamayla ilgili olarak şikâyetlerini dile getirmektedir. Diğer bir ifadeyle şikâyetin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 5271 sayılı Kanun'un 319. maddesi uyarınca gerçekleştirilen yenileme isteminin kabule değer görülmesi aşamasına ilişkin olduğu, ihlal iddiasının başvurucunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Nihat Akbulak, § 36) .

27. Bununla birlikte Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür (Nihat Akbulak, § 37) .

28. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre de Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. 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 hallerde 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 (Nihat Akbulak, § 38).

29. Somut olayda Anayasa Mahkemesince başvurucu hakkında verilen bir ihlal kararı bulunmadığından (bkz. § 14) başvurucunun talebinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük olarak yeniden yargılama talebi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla somut başvurunun yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değerlik evresine ilişkin olarak verilmiş bir kararla ilgili olduğu açıktır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN DEMİR

B. No: 2016/50524 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50524)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Şahin DEMİR

Vekili : Av. Murat OĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk nedeniyle Hazine aleyhine açılan tazminat davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2016 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:

6. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin birbirleri ile irtibatlı olarak uyuşturucu madde ticareti yaptıklarının delillendirilmesi amacıyla Eskişehir Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliğince yürütülen operasyon kapsamında başvurucunun uyuşturucu maddeleri naklettiği, uyuşturucu madde satışı yaptığı tape kayıtları ve tanık beyanıyla tespit edilmiştir.

7. Başvurucu uyuşturucu madde ticareti yapma ve sağlama suçunu işlediği isnadıyla 20/1/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 23/1/2009 tarihinde tutuklanmış; 29/7/2010 tarihinde ise tahliye edilmiştir.

8. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/4/2009 tarihli iddianameyle uyuşturucu madde ticareti yapma ve sağlama suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu yargılama süresinde müdafiyle temsil edilmemiş; Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme), başvurucunun yokluğunda verilen 24/11/2011 tarihli kararıyla beraatine karar verilmiştir.

10. Karar 29/11/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucu aleyhine temyiz edilmiş, ancak 26/12/2011 tarihinde savcı temyiz talebinden feragat etmiştir.

11. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 28/1/2013 tarihli kararıyla savcının aleyhe temyiz talebinden vazgeçmesi nedeniyle hükmün başvurucu yönünden incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

12. Mahkemece 18/1/2012 tarihinde, başvurucu hakkındaki beraat hükmünün 1/12/2011 tarihi itibarıyla kesinleştiğine dair kesinleşme şerhinin düzenlendiği ve şerhin düzenlendiği tarihten itibaren ulaşılabilir durumda olduğu anlaşılmıştır.

13. Başvurucunun müdafii tarafından 14/1/2014 tarihinde başvurucunun haksız olarak tutuklu kaldığı süre için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat davası açılmıştır.

14. Başvurucu müdafii söz konusu davanın açılmasına dair dilekçede, Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilen kararın temyiz incelemesi aşamasında olduğunun zannedildiğini, 9/1/2014 tarihinde dosyasının akıbeti hakkında bilgi talep etmesiyle Cumhuriyet savcısının temyiz talebinden feragat ettiğinden haberdar olduğunu dile getirmiştir.

15. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/10/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/11/2011 tarih, 2009/201 esas, 2011/289 karar sayılı ilamına ve kesinleşme şerhine göre; Şahin Demir'in [başvurucu] 23/01/2009 tarihinde tutuklandığı, 29/07/2010 tarihinde tahliye olduğu,01/12/2011 tarihinde Şahin Demir [başvurucu] yönünden kesinleştiği anlaşılmıştır.

...

...davacının Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/201 esas, 2011/289 karar sayılı dosyasında beraat ettiği, tutuklu kaldığı, beraat kararı yönünden Cumhuriyet Savcısınca temyiz talebinde bulunulduğu, daha sonra temyizden vazgeçildiği, kararın davacı yönünden 01/12/2011 tarihinde kesinleştiği, davanın 14/01/2014 tarihinde açıldığı, CMK nın 142/1 maddesindeki bir yıllık sürenin olağanüstü hak düşümü süresi olduğu, davacının veya

vekilinin kesinleşmeden haberdar olup olmadığının önemsiz olduğu, bu sebeple davanın süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir."

16. Karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29/6/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK 142/1. maddesine göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerinin kararın kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden üç ay ve her halde kararın kesinleşmetarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilebileceği, dava dosyası incelendiğinde tazminat davasına dayanak teşkil eden beraat hükmünün 01.12.2011 tarihinde kesinleştiğinin, davanın ise 14.01.2014 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemekle ... ONANMASINA ... karar verildi."

17. Nihai karar başvurucuya 15/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; bilgisi olmadan yapılan kesinleştirme tarihi esas alınarak haksız tutukluluğa dayalı tazminat talebine ilişkin davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

23. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin, usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

24. 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 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).

25. Somut olayda, her ne kadar başvurucunun savcının aleyhe temyiz talebinden vazgeçtiğinden bilgisi olduğuna ya da Yargıtay kararının başvurucuya tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmasa da Mahkeme tarafından 18/1/2012 tarihinde düzenlenen kesinleşme şerhine söz konusu tarihten itibaren UYAP üzerinden ulaşılabileceği anlaşılmıştır (bkz.§ 12).

26. Başvuruculaın bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu bağlamda başvurucunun savcının temyiz talebinden vazgeçtiğinden, dolayısıyla hakkındaki beraat kararının geçmişe yönelik olarak 1/12/2011 tarihi itibarıyla kesinleştiğinden haberdar olmadığına dair iddiasının doğru olduğu kabul edilse dahi başvuru formundan başvurucunun hakkındaki beraat hükmünün aleyhine olarak savcılık tarafından temyiz edildiğinden bilgisi olduğu (bkz. § 14), ilk derece mahkemesince hükmün verildiği 24/11/2011 tarihinden haksız olarak tutuklu kaldığı süreler için açtığı tazminat davasının tarihi olan 14/1/2014 tarihine kadar geçen iki yılı aşkın süre içinde davanın takibiyle ilgili herhangi bir girişimde bulunmadığı, davasının akıbetini araştırmadığı görülmektedir. Dolayısıyla avukatı da bulunan başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına erişim noktasında üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği açıktır.

27. Yukarıdaki tespitler ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun tazminat talebinin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde -başvurucunun özensiz davranışı ve reddedilen talebin maddi bir menfaate yönelik olduğu da gözönüne alınarak- haksız tutukluluğu tazmine ilişkin başvuruyu engelleyen nitelikte katı ve şekilci bir değerlendirme ve yorumun varlığından söz edilemeyeceği, dolayısıyla belirtilen ihlal iddiası yönünden mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, anılan hakka yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. 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 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER FİDANOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27932 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER FİDANOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27932)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Cafer FİDANOĞLU ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/27932 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

8. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

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

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK ARSLAN

B. No: 2017/34473 | Karar tarihi: 26.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34473

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34473)

Karar Tarihi: 26/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ufuk ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutuklama öncesinde yakalama ve tutuklama nedenlerinin bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; dijital delillere hukuka aykırı olarak el konulması ve yargılama sürecinde silahların eşitliği ilkesine aykırı davranılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2017 ve 24/11/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2017/39359 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/34473 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/34473 numaralı bireysel başvuru dosyası

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona erdirilmiştir. 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).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; 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).

10. Hakkında soruşturma başlatıldığı dönemde askerlik vazifesini ifa eden ve askere gitmeden önce Doğan Haber Ajansı A.Ş. bünyesinde gazeteci (muhabir) olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan bir soruşturma başlatılmıştır. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bu soruşturma kapsamında başvurucunun 5/4/2017 tarihinde ifadesi alınmıştır.

11. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle aynı tarihte Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Talep yazısında "... [başvurucunun da aralarında olduğu] şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın[Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep olunur " denilmiştir.

12. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğince 5/4/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler Ufuk Arslan ve T.A.'nın atılı suç nedeni [ile] tüm dosya kapsamına dayanan kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları, şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçma ve saklanma şüphesi ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, atılısuçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katolog suçlardan olduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ile tutuklama tedbirlerinin ölçülü olacağı anlaşılmakla şüphelilerin atılı suçdan CMK 100 vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına,...karar verildi."

13. Başvurucu 7/4/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bolu Sulh Ceza Hâkimliği 12/4/2017 tarihinde "Şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, dosya kapsamı ve mahkeme tutuklama kararındaki gerekçeler yerinde görülmekle..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu yönünden yapılan değerlendirme şöyledir:

"...Şüpheli hakkında, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile olan irtibatına ilişkin olarak, şüphelinin adına kayıtlı 554 558 87 12 numaralı GSM hattı üzerinden Bylock isimli programı kullandığının tespit edildiği,

Şüphelinin FETÖ'ye müzahir evlerde kalarak sohbet adını verdikleri toplantılara katıldığının tespit edildiği,

Şüphelinin Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından ifadesi alınırken ilk etapta bylock isimli programı kullanmadığını belirttiği ancak ifade sırasındaki hareketlerinden şüphelenilerek kendisine etkin pişmanlık hükümleri hatırlatılıp yeniden sorulduğunda, Bylock isimli programı telefonuna E.S. isimli şahsın yüklediğini ikrar ettiği,

Bu nedenlerle şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyesi olduğunun kabulünün gerekeceği anlaşılmış olup..."

15. Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/295 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkemece 21/7/2017 tarihinde yapılan inceleme sonunda "Tutuklu sanık T.A. ve Ufuk Arslan'ın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasına dair; dosya içerisinde bulunan belge ve dokümanlar, By-Lock haberleşme aracının kullanıldığının tespit edilmesi, sanığın kovuşturma aşamasında henüz savunmasının alınmamış olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, bu suçun 5271 Sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre ile kovuşturma konusu suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırları arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanığın iradesine bırakılması ve bu aşamada yetersiz kalma ihtimali..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair bu karara 9/8/2017 ve 10/8/2017 tarihli dilekçeleri ile itiraz etmiştir.

18. Mahkemece 21/8/2017 tarihinde yapılan inceleme sonunda "Tutuklu sanık T.A. ve Ufuk Arslan'ın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasına dair; dosya içerisinde bulunan belge ve dokümanlar, By-Lock haberleşme aracının kullanıldığının tespit edilmesi, sanığın kovuşturma aşamasında henüz savunmasının alınmamış olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, bu suçun 5271 Sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre ile kovuşturma konusu suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırları arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanığın iradesine bırakılması ve bu aşamada yetersiz kalma ihtimali..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair bu karara 24/8/2017 tarihinde itiraz etmiştir.

20. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına dair 21/8/2017 tarihli karardan sonra -2017/34473 sayılı başvuru yönünden- 5/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde, 21/7/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

22. Başvurucunun tutukluluğun devamına dair 21/8/2017 tarihli karara itirazı hakkında herhangi bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

23. Mahkemece 18/10/2017 tarihinde yapılan inceleme sonunda "Tutuklu sanık T.A. ve Ufuk Arslan'ın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasına dair; dosya içerisinde bulunan belge ve dokümanlar, By-Lock haberleşme aracının kullanıldığının tespit edilmesi, sanığın kovuşturma aşamasında henüz savunmasının alınmamış olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, bu suçun 5271 Sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre ile kovuşturma konusu suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırları arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanığın iradesine bırakılması ve bu aşamada yetersiz kalma ihtimali..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

24. Başvurucu tutukluluğun devamına dair bu karara itiraz etmiş, Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesince 14/11/2017 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

25. Anılan karar 17/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu -2017/39359 sayılı başvuru yönünden- 24/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Mahkeme 12/1/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

28. Devam eden yargılamada Mahkeme 9/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık Ufuk ARSLAN'ın, adına kayıtlı 0554 558 8712 numaralı hat ile örgütün gizli yazışma programı olan Bylock programını kullandığı, ilgili hatta ait Bylock sinyal bilgilerine ilişkin log ve nat kayıtlarına göre 04/09/2014 - 12/01/2015 tarihleri arasında 357 kez sinyal kaydının olduğu, sanığın Bylock programını kullandığını ikrar ettiği,

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2015/3 Esas, 2017/3 Karar nolu kararında Bylock iletişim sisteminin, Fetö/Pdy silahlı terör örgütü mensuplarının iletişimini sağlamak amacı ile oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeni ile örgütün talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacı ile kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olarak kabul edildiği, ilgili kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca da onaylandığını,

Sanığın, 2010 yılında üniversitenin ilk 6 ayında Fetö'ye müzahir öğrenci evlerinde kaldığını ikrar ettiği,

Sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanlarında samimi olarak, Fetö/Pdy terör örgütü ile nasıl tanıştığı, üniversite döneminde kalmış olduğu Fetö'ye müzahir öğrenci

evleri, örgütün gizli yazışma programı olan Bylock programını telefonuna kimin ne amaçla nasıl yüklediği ve örgütle bağlantılı olabilecek diğer kişiler hakkında ayrıntılı bilgi verdiği, sanığın vermiş olduğu bilgilerin mahiyeti, kapsamı da dikkate alınarak etkin pişmanlık hükümlerinden faydalandırılması gerektiği anlaşılmakla,

Sanığın, örgüt amacını benimsediği, örgüte sadece sempati duymayıp örgüt içinde yer aldığı, örgüt bünyesinde süreklilik, çeşitlilik, yoğunluluk gerektiren örgüt faaliyetlerine katıldığı bu sebeplerle sanığın Fetö/Pdy terör örgütü üyesi olarak kabulü gerektiğinden bahisle sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir..."

29. Başvurucu tarafından istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 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),

..."

31. 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."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

33. 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,

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

...

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

34. 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."

35. 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."

36. 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."

37. 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."

38. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

39. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

40. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

41. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 26/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, kanunlardaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin keyfî ve öngörülemez biçimde yorumlandığını, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini belirterek suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. 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."

45. 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

47. 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."

48. 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).

49. 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

50. Genel ilkeler için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

52. 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.

53. Başvurucu hakkındaki iddianamede ve mahkûmiyete dair gerekçeli kararda, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 14, 28).

54. 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).

55. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

56. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

57. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 35-37) 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. § 30; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017 § 148).

58. Somut olayda Düzce Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

59. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Düzce Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

60. 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).

61. 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 veya 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).

62. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmasının (bkz. § 12) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

63. 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.

64. 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.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların somut gerekçe içermediğini, hâkimliklerin ve mahkemelerin objektif bir değerlendirme yapmadan tamamen soyut ve şablon gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verdiklerini, tutukluluğun tedbir olmaktan çıkıp cezaya dönüştüğünü belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı, adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. 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 tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

68. 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."

69. 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).

70. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

71. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/1/2018 tarihinde 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.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre bir sistemle inceleme yaptığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni 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 [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015 §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

75. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

4. Yakalama ve Tutuklama Nedenlerinin Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, Savcılık ve sorgu aşamalarında kendisine isnat edilen suçun ve bu suçu işlediğine dair somut delillerin ne olduğunun kendisine bildirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

80. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

81. Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 52, 53).

82. Somut olayda anılan içtihat da gözetildiğinde başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen ve mezkûr iddia yönünden etkili bir hukuk yolu olan yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

83. 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

84. Başvurucu; gözaltı süresince yapılan uygulamalar nedeniyle insanlık onurunun çiğnendiğini belirterek işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da işkence yasağının ihlali niteliğinde olduğunu, bu bağlamda 10 kişinin kalabileceği şekilde tasarlanan 35-40 m² genişliğindeki koğuşta 25-27 kişi ile birlikte kaldığını, sosyo-kültürel ve

sportif hiçbir faaliyete katılmasına izin verilmediğini, ailesinin Konya'da yaşaması nedeniyle yaptığı nakil talebinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini, bu nedenle ailevi ve psikolojik problemler yaşadığını, bulunduğu ceza infaz kurumunda havalandırma, ortak alan, yatakhane, tuvalet, sıcak su, yemek ile aydınlatmanın yetersiz olduğunu ve gerekli hijyenin sağlanmadığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

86. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

87. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının, başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan, § 249).

88. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 38-41) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

89. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; dijital delillere hukuka aykırı olarak, imajı alınmadan el konulduğunu, yapılan yargılamada dosyadaki delillerin gereği gibi değerlendirilmediğini, tarafına delil sunma imkânı verilmediğini, dosyasındaki mevcut delilleri kendisinin değerlendirmesine fırsat tanınmadığını, silahların eşitliği ilkesinin gözardı edildiğini belirterek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

93. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 29). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

94. Açıklanan gerekçelerle 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 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 tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yakalama ve tutuklama nedenlerinin bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.